مُدَوَّنَة
الفِقه المالِكي
وَأدلّته

تأليف
الدكتور الصّادق عبد الرّحمن الغرياني

الجزء الثالِث



بسم الله الرحمن الرحيم

النيابة في الطلاق

أنواع النيابة في الطّلاق وحكمها:

للزوج أن يجعل طلاق زوجته بيد غيره، فيكون الغيْر مُطلّقاً نِيابَةً عن الزوج، وهذه النّيابة تكون على أربعة وجوه: تخيير وتَمليك، وتَوْكيل، ورسالة، وكل ذلك جائز، فقد خيَّر النبي ﷺ نساءَه حين نزل قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ۝٢٩﴾[1].

قالت عائشة رضي الله تعالى عنها، وقد بدأ بها رسول الله ﷺ: «فإني أريد رسول الله والدار الآخرة»[2] ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلتْ. وقواعد الشريعة تقضي بصحة التَّخْيير والتمْليك والتوْكيل، والعمل بمقتضاها[3]، لأنها كلّها ترجع إلى معنى التَّوكيل، وقد جاز التَّوْكيل في الشَّريعة في سائِر العقود والحقوق، كالبيع والشِّراء والنِّكاح والصُّلح والدَّيْن والشَّركة والخِصام، وليس هناك ما يدل على أن التَّوْكيل خاصة في الطَّلاق ممنوع، بل في الشَّريعة ما يدلّ على صحَّته، كما تقدَّم في حديث عائشة، ولما دلَّ عليه القرآن من إرسال الحَكَمَيْن في الشِّقاق بين الزوجيْن ﴿حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾[4] وإرسال

(1) الأحزاب الآيتان 28 ـ 29 .

(2) البخاري مع فتح الباري 1/ 139.

(3) خالف أهل الظاهر، وقالوا: التوكيل في الطلاق ليس بشيء، ولا يقع به طلاق. وليس لهم حجة في ذلك يُعَوَّل عليها. انظر المحلّى 10/ 117، وزاد المعاد 4/ 89.

(4) النساء آية 35 .

الحَكَمين في حقيقته توكيل على الصُلح إن تيسَّر، وعلى الطَّلاق إن تعذَّر الصُلح، وهناك نيابة أخرى في الطَّلاق هي محلُّ اتِّفاق المسلمين، وهي طلاق الحاكمِ نيابةً عن الزَّوج في كثير من المسائل، مثل غياب الزَّوْج، أو إضراره.. إلخ.

وفيما يلي تفصيل ما ذكر من أنواع النِّيابة في الطَّلاق:

1 ـ التَّخيير:

وهو: تفويض الأمر إلى الزَّوجة أو غيرها في أن تبقى في العِصْمة، أو تُطلِّق نفسها ثلاثاً، دون أن يكون للزوج الحقّ في عَزْلِها عمَّا فوَّضها فيه، ويكون التَّخْيير صريحاً بلفظ الثَّلاث، مثل: طلِّقي نَفْسَك ثلاثاً إن شِئت، أو حُكْماً، مثل اختاريني أو اختاري نَفْسَك[1]. ففي الصحيح عن عائشة، قالت: «لمَّا أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكرٌ لك أمراً، فلا عليك أن لا تعجِّلي حتى تستأمري أبويْك، قالت: وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه، قالت، ثم قال: إن الله جل ثناؤه قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا﴾ ـ إلى قوله ﴿أَجۡرًا عَظِيمًا﴾[2] ـ قالت، فقلت: ففي أيّ هذا أستأمر أبويَّ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت»[3] وفي رواية قالت: «خيَّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم يَعُدَّه طلاقاً»[4].

2 ـ التَّمليك:

هو: جعل الزوج الحق للزوجة أو غيرها في إيقاع الطلاق، دون أن يكون له الحق في عَزْلها عن ذلك، حتى تُجيب بالطلاق أو البقاء، ومن صِيَغ التَّمليك: طلاقك بيدك، وأمرك بيدك.

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 92.
(2) الأحزاب: الآيتان 28 ـ 29 .
(3) البخاري مع فتح الباري 1/ 139.
(4) مسلم 2/ 1104.

ما يلزم من الطلاق في التخيير والتمليك:

الفرق بين التخيير والتمليك أَمْرٌ يُسْتَفادُ من العُرْف عند علمائنا[1]، وذلك يُؤيِّد قول من جعلهما من الكنايات الخفيَّة في الطَّلاق[2]، وقد تقدَّم أن الكِنايات الخفيَّة يُنوِّي فيها صاحبها، فإن لم تكن له نِيَّة، حكم فيها بما يقتضيه العُرْف حسب الزمان والمكان، ويؤيِّد ذلك ما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت أن التخيير والتمليك سواء[3]. وعلماؤنا يقولون: إن التمليك والتخيير إذا قالت المرأة فيهما طَلَّقت نفسي يقع الطَّلاق ويكون بالثَّلاث في المُخَيَّرة المدخول بها، وواحدة في غيرها ولو قالت المرأة في التَّخيير أردْتُ طَلْقةً واحدةً، لا يقبل قولها، ويُعدُّ منها تنازلاً عن حقِّها في تطليق نفسها، ولا يقع عليها طلاق البتَّة إن كانت مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها، وقالت أردت واحدة، وقعت عليها طَلْقة بائنة. وفي التمليك إذا اختارَت الطَّلاق، وقالت: أردتُ طَلقةً واحدةً أو اثنتيْن قُبِل قولها، والسبب في عدم قبول قولها فيما دون الثلاث في التخيير، أن التخيير مقصود به البَيْنُونة الكاملة، فإذا لم تبلغ بها المرأة أقصى الطَّلاق لم

---

(1) انظر حاشية البناني 4/ 130.

(2) وهو قول الأئمة الثلاثة، قال القرافي: «وهو الصحيح، لأنه مقتضى اللفظ لغة لا مِرية في ذلك، وإن مالكاً رحمه الله أفتى بالثَّلاث والبيْنونة بناء على عادة كانت في زمانه، أوجبت نقل اللَّفظ عن مُسمَّاه اللغوي إلى هذا المفهوم، فصار صريحاً فيه، وهذا هو الذي يتَّجه، وهو سرّ الفرق بين التخيير والتمليك، غير أنه يلزم عليه أن هذا الحكم قد بطل وتغيّرت الفتيا، ويجب الرجوع إلى اللغة، كما قال الأئمة وتصير كِنَاية مَحْضَة، بسبب أن العُرْف قد تغيَّر، حتى لم يَصِرْ أحد يستعمل هذا اللَّفظ إلاَّ في غاية النّدرة، فضلاً عن كَثْرَةِ الاستعمال، التي تُصيِّره منقولاً، والقاعدة أن اللَّفظ متى كان الحُكْم فيه مضافاً لنقل عادي بَطُلَ ذلك الحُكْمُ عند بطلان تلك العادة وتغيَّر إلى حكم آخر، إن شهدت له عادة أخرى، فهذا هو الفقه المتجه». وعلّق ابن الشاط على قول القرافي في هذا بقوله: ما قاله: إن مالكاً رضي الله تعالى عنه إنما بَنى على عُرْف زمانه هو الظاهر، وما قاله من لزوم تغيُّر الفتوى عند تغيُّر العُرْف، صحيح. انظر الفروق، 3/ 176؛ وتهذيب الفروق 3/ 213؛ وحاشية البناني 4/ 131؛ والمغني 7/ 150.

(3) انظر المصنف 7/ 8.

تكن اختارت نفسها[1]، وقد صحّ عن زيد بن ثابت أنها إن اختارت نفسها فثلاث[2]، وقال ابن عمر: «إذا ملَّك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به، إلا أن ينكِرَ عليها، ويقول: لم أرد إلاّ واحدة، فيحلف على ذلك، ويكون أملك بها ما كانت في العِدَّة»[3]، ومثل ذلك عن عثمان رضي الله تعالى عنه، وقد رُوي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت: إن اختارت نفسها فهي طَلْقة بائنة. وقد تقدَّم عن القرافي أن ذلك مبني على عُرْف كان عند الناس، وأن هذه الألفاظ هي من الكنايات، يلزَم فيها ما يقتضيه العُرْف حسب اختلاف الزمان والمكان إذا لم تكن هناك نِيَّة تُحدِّد المُراد.

اختيار المرأة زوجها في التمليك والتخيير:

إذا اختارت المرأة زوجها في التخيير والتمليك، ولم توقع طلاقاً بقيت زوجة، لِمَا تقدَّم عن عائشة: «خيَّرنا رسول الله ﷺ، فاخترناه فلم يعدّه طلاقاً»[4]. ويكون ذلك بقولها الصَّريح كأن تقول: اخترتك زوجاً أو رددْتُ لك ما ملكتني، أو بما يدلّ على ذلك، كأنْ تُمكِّنه من نفسِها بالوطء أو مقدِّماته، أو بانتهاء المدَّة التي جعل الزوج لها فيها التخيير، كأن يقول لها اختاريني أو اختاري نفسك خِلال هذا الشهر، فإنه إذا مضى الشهر ولم تُطلِّق نفسها سقط حقُّها، وبقيت زوجة[5].

الحَيلولة بين الزوجين في مُدة التخيير:

إذا خيَّر الرجل المرأة في البقاء معه أو الفُراق، أو ملَّكها ذلك، ولم تُجب على الفوْر بنفي أو إثبات، فإنه يُحال بينها وبينه حتَّى تُجيب، لأنه لا يجوز الاسترسال على عِصْمةٍ مشكوك فيها، وتُطلَب الزوجة للمثُول أمام القضاء لتُقرِّر

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 2/ 410.
(2) انظر المصنف 7/ 908؛ والمحلى 10/ 117؛ وسنن سعيد بن منصور 1/ 372 و374.
(3) الموطأ ص 553.
(4) مسلم حديث رقم 1477 .
(5) انظر الشرح الكبير 2/ 407.

ما إذا كانت تريدُ الطَّلاق أو البقاء مع زوجها، فإذا لم تُجِب بشيء أسقط القاضي حقَّها في التخيير، وقضى عليها بالرّجوع إلى زوجها[1].

مدة التخيير:

إذا كان التخيير، أو التمليك مُقَيَّداً بمُدَّة، مثل شهر، أو يوم، فإن المرأة يكون لها الحقُّ في اختيار ما تريده طول تلك المُدَّة، ما لم يطلبها القاضي للمثول عنده، لتختار أو تُسقِط حقَّها، أو ما لم تمكّن الزوج من نفسها طائِعة، فإن فعلت ذلك سَقَطَ حقّها في التخيير، لأنه حصل منها ما يدل على الرِّضا بالزوج.

فإن كان التخيير مطلقاً غير مقيَّد بزمن ـ كأن يقول الزَّوج: خيرتُك في نفسك، أو ملَّكتُك أمرك، فإن صلاحيته تنتهي بانتهاء المجلس، أو الانتقال إلى كلام آخر، قال ابن مسعود: «إذا ملَكها أمرها، فتفرَّقا قبل أن تقضي شيئاً، فلا أمر لها»[2]، فإن أجابت في المجلس وقالت: قبلت أمري، أو رضيت بما جَعَلْتَهُ لي، أو نحو ذلك مما يدلّ على أنها لم تترك ما بيدها، بقي لها الحقُّ فيما جُعِل إليها بعد التفرُّق من المجلس إلى أن تُوقَّف عند القاضي لتختار ما تُريد، أو تمكّن الزوج من نفسها طائِعةً بالوَطءِ أو مقدّماته كما تقدَّم[3].

3 ـ التَّوكيل:

هو: جعل إيقاع الطلاق بيد الزَّوجة أو غيرها مع احتفاظ الزَّوج بالحقّ في المنع من إيقاعه. وهو جائزٌ إلاَّ إذا كان الطلاق فيه بالثلاث، فهو منهيٌّ عنه، لأنه طلاق بِدْعة. وصورة التَّوْكيل للزَّوْجة، أن يقول لها الزوج: وكَّلتُك أن تُوقِعي الطَّلاق على نفسك طَلْقةً بائِنةً مثلاً، وصورةُ التوكيلِ لغيرها: أن يقول لشخص آخر: وكَّلتُكَ أن تُطَلِّقَها، أو وكَّلتُكَ أن تجعلَ أمرَ طلاقِهَا إليها.

---

(1) المصدر السابق 2/ 406.
(2) المصنّف 7/ 524.
(3) انظر حاشية الدسوقي 2/ 412.

ولا يُشترط في الوكيل أن يكون بالغاً ولا مُسلماً، لأنه يجوز توكيل الصبيّ وتوكيل غير المُسلم، وللزَّوج عَزلُ الوكيل وإيقاف صلاحيَّته متى شاء إلاّ في حالتيْن[1].

أ ـ إذا تعلَّق بالتَّوْكيل على الطلاق حق لغير الزوج، فليس له العَزْل كأن يقول الزَّوج لزوجته: وكَّلتُك على أن تُطلقِّي نفسك إذا تزوَّجت عليك، أو على أن تُطلَّقي كل امرأة أتزوَّجها عليك، فإنه لا يحقّ للزَّوح في هذه الحالة عزلها عمّا وكَّلَها فيه، لأن في عزلِها إسقاطاً لحقّ لها، لا يملك هو اسقاطه.

ب ـ إذا وكَّل الزوج إنساناً على أن يُخيِّر زوجتَه أو يملِّكَها طلاقها ففعل الوكيل وملَّك الزوجة أو خيرّها في طلاق نفسها بالفعل، فليس للزَّوج صلاحيَّة في إلغاء ما منحه الوكيل للزوجة من التَّمليك أو التَّخيير[2].

شرط الوكيل المطلّق:

يُشتَرط في الوكيل إذا كان أجنبياً غير الزوجة أن يكون حاضِراً أو قريب الغيْبة وقت توكيله، لأن المرأة تتضرَّر من غِياب الوكيل حيث لا تعلم ما يُصنَع بها من الطَّلاق أو عدمِه، ولذلك يسقط حقه في الوكالة على الطَّلاق إذا كان بعيد الغيْبة، وينتقل الحقُّ إلى المرأةِ لتنظُرَ في أمر نفسها إن شاءت طلَّقت، وإن شاءت اختارت البقاء، ومكَّنت الزوْج من نفسها[3]. ولا يوقف الزوج عن زوجته في التوكيل، لأنه برجوعه إليها واستمتاعه بها ينعزل الوكيل، فلا يبقى له عمل، إلا إذا تعلق بالتوكيل حق للغير، مثل قوله: إن تزوجت عليك، فقد وكلتك على أن تطلقي نفسك، كما تقدم، فإن الزوج يوقف في هذه الحالة إذا تزوج عليها، حتى تختار الزوجة الطلاق أو تترك، لأنه لا يجوز الاسترسال على عصمة مشكوك فيها.

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 413.
(2) المصدر السابق 2/ 414.
(3) انظر المصدر السابق، وحاشية الدسوقي 2/ 415.

4 ـ الرسالة:

وهي: أن يقول الزوج للرسول: بلِّغ زوجتي أني قد طلقتها، وقد تقدم أنه يقع الطلاق بمجرَّد قول الزوج كذلك، ولو لم يُبلِّغ الرسول، لأن إنشاء الطلاق قد صدر من الزوج، والرسول ليس إلا مخبراً بما وقع[1].

(1) انظر المصدر السابق 2/ 415.

التطليق للضرر

حكمة مشروعية التطليق للضرر:

حسن العشرة مأمور به كل من الزوج والزوجة، وقد تقدم الكلام على ذلك في الحقوق المشتركة للزوجين[1]، إلا إنه قد يختل التوازن وتسوء العشرة، ويقع الضرر، ويكون الضرر من الزوجة تارة ومن الزوج أخرى، وحصول الضرر من الزوجة يعالج بالتأديب الوارد في آية النشوز. وفي النهاية إذا فشل التأديب والصلح فالطلاق بيد الزوج، وبذلك يستطيع أن يرفع الضرر عن نفسه، فإن كان الضرر من الزوج ـ والمرأة لا تملك الطلاق، فلا يجوز أن تبقى المرأة ضحية ظلم الزوج وتجبّره ـ من أجل هذا جعل الشرع الحكيم للمرأة الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا وقع عليها ضرر من الزوج، وجعل للقاضي الحقّ في أن يطلق على الزوج على الرغم منه إذا ثبت له الضرر، وهو ما تقتضيه نصوص القرآن التي تأمر بالعدل والإحسان والعشرة بالمعروف، وفي الحديث قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضِرار**»[*].

الضرر الذي يبيح للمرأة طلب الطلاق:

الضرر الذي يعطي الحق للمرأة في رفع دعوى الطلاق يكون بواحد من الأمور الآتية: سوء العشرة ـ ترك الجماع ـ عدم الإنفاق على الزوجة ـ غياب الزوج سنة فأكثر ـ أسر الزوج أو حبسه.

---

(1) انظر ج2 ص 651.

(*) الموطأ ص 805.

أولاً ـ سوء العشرة:

مما يعد ضرراً يحق معه للمرأة رفع دعوى الطلاق: سبّ الزوج إياها وشتمها، وسبّ أبيها وأهلها، مثل: يا بنت الكلب، ويا بنت الكافر، ويا بنت الملعون، وكذلك كل ما يقضي العرف أنه ضرر كتجويعها، وأخذ مالها، ومنعها من زيارة والديها[1]. والضرب الخفيف إذا كان من غير موجب شرعي، والضرب العنيف الذي يترك عاهة، ولو كان له سبب مشروع، ومن الضرر أيضاً حلف الزوج ليضربنَّها، وقطع كلامه عنها، وتحويل وجهه عنها في الفراش، وهجرها من غير سبب مشروع، وإيثار ضرّتها عليها، وغلق الباب عليها، ووطؤها وطأً محرماً، مثل وطئها في الحيض أو في دبرها، ومنعها من مزاولة حرفة داخل بيتها كخياطة أو بيع وشراء، إذا كان ذلك لا يُدخل عليها فساداً، ولا يضر بحقوق الزوج وتربية أولاده[2]. ومن الضرر انقطاع الزوج للعبادة وترك الجماع والمؤانسة، لما تقدم في حديث عبد الله بن عمرو: «... ولزوجك عليك حقاً»[3].

ليس من الضرر الزواج على المرأة ومنعها من الخروج:

● وليس من الضرر منعها من الخروج للنزهة، ولا تأديبها لتفريطها في حقوق الله، كترك الصلاة، ولا تزوج الرجل عليها امرأة أخرى. لأن ما أذن به الشرع، لا يكون فعله ضرراً، وما نهى عنه ففعله من الضرر.

بم يثبت الضرر ومتى يُحكم بالطلاق؟

يثبت الضرر بواحد من أمرين:

1 ـ شاهدا عدل يشهدان أن الزوج يضرّ بزوجته بوجه من وجوه الضرر المتقدمة، وأنه مستمر لم يقلع عن ذلك، وأنه لا يُعلم لضرره سبب مشروع.

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 34.
(2) انظر التاج والإكليل 4/ 17، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي 2/ 345.
(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 121 .

2 ـ شهادة سماع شائعة، بأن يشهد اثنان أو أكثر، أنهم لا يزالون يسمعون من الداخل والخارج والأقارب والخادم أن الزوج يضر بزوجته من غير سبب مشروع. ولا بد مع شهادة السماع هذه أن تحلف المرأة على وقوع الضرر لضعف شهادة السماع عن شهادة العدول بمعاينة الضرر.

الإجراءات التنفيذية إذا ثبت الضرر:

إذا ثبت الضرر لدى القاضي بواحد من الطريقين السابقين، وكان الضرر بيّناً كالضرب الذي يخلّف أثراً، أو كان الضرر غير بيِّن، ولكن الزوجة اشترطت على الزوج في العقد أنه إن أضرّ بها، فلها أن تطلق نفسها ـ ففي هاتين الحالتين يحكم القاضي بالطلاق، ولو لم يتكرر الضرر من الزوج، لأنَّ بقاء أثر الضرر على بدن المرأة، أو اشتراطها عدم الضرر في العقد يقوي حجتها، ويعطي مبرراً للتفريق دون انتظار لتكرر الضرر.

فإن كان الضرر غير بيّن، كالهجر والضرب الخفيف، ولم تشترط المرأة في العقد طلاق نفسها للضرر، فإن القاضي يخبر الزوج أنه إن تكرر منه الضرر فسيطلق عليه[1]، فإذا تكرر الضرر، ولم يستطع الزوج أن يفند دعوى الزوجة حكم عليه بالطلاق.

وإذا تكررت دعوى الزوجة بالضرر، وفي كل مرة يفند الزوج دعواها، أسكنها القاضي وسط أناس صالحين يراقبون حالهما، ليشهدوا له بما يرون وما يسمعون، فإن لم يتضح الأمر مع ذلك عيّن القاضي حكمين للإصلاح والتوفيق، أو للحكم بالفراق إذا تعذر الإصلاح كما تقدم في مبحث النشوز[2].

---

(1) في الشرح الكبير 2/ 345: أن القاضي يحكم بالطلاق إذا ثبت الضرر، ولو لم تشهد البيّنة بتكرره، قال الدسوقي: وهو المشهور، ولكن الصواب ما تقدم من التفصيل، وأن الضرر الخفيف لا يطلّق به إلا إذا تكرر، لأن الطلاق ليس بالأمر الهيّن، إذ تترتب عليه آثاره السلبية من نفسية وغيرها، وقد أشار الدسوقي إلى ما في الشرح الكبير، وقال: لا يعول عليه، بل لا بد من تكرار الضرر إن كان خفيفاً كما في المتيطة. انظر البهجة على التحفة 1/ 306.

(2) انظر الشرح الكبير 2/ 345، والبهجة على التحفة 1/ 302، والتاج والإكليل 4/ 108.

الطلاق للضرر طلاق بائن:

وحكم القاضي بالطلاق للضرر يكون بطلقة بائنة، لأن الضرر لا يرتفع إذا كانت الطلقة رجعية، حيث إن الزوج يملك الترجيع في الطلاق الرجعي ولو من غير رضا الزوجة.

سقوط دعوى الضرر:

مما يسقط حق الزوجة في دعوى الضرر أن يدّعي الزوج أنها مكّنته من نفسها بعد قيامها بالضرر، وتصدقه، ولو كانت جاهلة أن تمكينها يسقط دعواها[1].

ثانياً ـ ترك الوطء:

من الضرر الذي يعطي للمرأة الحق في رفع الدعوى بطلب الطلاق ترك الزوج وطأها، لأنه في حكم الحلف على ترك الوطء الذي سماه الله إيلاء، وخيّر فيه الزوج إما أن يفيء، أو يطلق، كما يأتي في الإيلاء[2]، فإن المضارة بترك الوطء مُتحَقّقة مع اليمين وعدمه، وقد تقدم في الصحيح من حديث عبد الله بن عمرو حين انقطع للعبادة: «. . . ولزوجك عليك حقاً»[3]، ومن واصل العبادة، وترك الوطء، لا يؤمر بترك العبادة، ولكن يقال له: إما وطِئت، وإما فارقت، إذا خاصمته زوجته.

متى يحق للمرأة رفع الدعوى في ترك الوطء:

للزوجة الحق في رفع دعوى التضرر إذا كان ترك الوطء باختيار الزوج إما لأنه يقدر على الوطء ويتركه، وإما لأنه أفسد قدرته على الوطء بإرادته، وصار

---

(1) المصدر السابق 1/ 302.
(2) انظر فيما يأتي ص 35.
(3) تقدم ص 13 .

عاجزاً، كأن شرب دواءً أو أجرى جراحة لعلاج مرض ما، وهو يعلم أن للجراحة أو للدواء الذي شربه آثاراً جانبية على إيقاف قوة الجماع، ومن باب أوْلى إذا أفسد شهوته للنساء متعمداً، كأن يريد بذلك الانقطاع للعبادة[1]، فللزوجة في هذه الأحوال إذا أرادت البقاء مع زوجها من غير جماع، فلها ذلك، وإذا رفعت دعوى بالطلاق على زوجها، وهو قادر على الوطء، فإن القاضي يجتهد في التأجيل للزوج إذا رأى في التأجيل فائدة، بقدر أجل الإيلاء أو أقل أو أكثر. لعله يرجع إلى معاشرة أهله، فإذا انقضى الأجل ولم يرجع طلق عليه، وإن لم ير القاضي فائدة من التأجيل بأن علم أنه مضار معاند، طلق عليه في الحال، دون ضرب أجل.

ثالثاً: عدم الإنفاق:

تقدَّم أن من حقوق الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الحق، كان للزوجة بالمقابل أن تطلب فراقه، ففي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، فقيل: ومن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك ممن تعول، تقول لك: أطعمني، وإلا فارقني»[2]. فقد جعل رسول الله ﷺ لها الحق في طلب الفراق إذا لم تحصل على النفقة. قال أبو الزناد: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ قال: يُفرّق بينهما، قال أبو الزناد، قلت: سُنّة؟ قال سعيد: سُنّة[3]. وللزوج الذي لا ينفق على زوجته أحوال، لأنه إما أن يكون حاضراً موجوداً في بلد الزوجة، وإما أن يكون غائباً، وهو في الحالين قد يكون موسراً، وقد يكون معسراً.

---

(1) وعليه، فإذا كان ترك الوطء من غير اختيار كأن يكون لمرض أو كبر سن، فلا يحق معه رفع دعوى من الزوجة بالطلاق. انظر حاشية الدسوقي 2/ 2/ 42، والتاج والإكليل 4/ 108.

(2) المسند مع الفتح الرباني 17/ 61.

(3) المصنف 7/ 96.

الزوج الحاضر:

الزوج الحاضر إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته، ومثُل أمام القضاء بعد رفع الدعوى عليه بعدم الإنفاق، فإن سكت في مجلس القضاء، ولم يجب بشيء فللقاضي أن يطلق عليه في المجلس، دون تأجيل، أو يأمر بحبسه وتأديبه، كما هي القاعدة في الإجراءات القضائية أن المدعى عليه إذا لم يجب بإقرار ولا إنكار، حُبِس وأُدِّب، فإن استمر ساكتاً، حكم عليه بلا يمين[1]. وإن أجاب الزوج عند التقاضي بأنه قادر على الإنفاق، ولكنه لا يريد أن ينفق، دون أن يُبدي مبّرراً مشروعاً ـ كمنع الزوجة نفسها أو عصيانها ـ فالقاضي مخيّر في المجلس دون تأجيل، وإما أن يأمر بحبسه حتى يرجع عن إصراره وينفق. فإن استمر مع الحبس على عدم الإنفاق، طلق عليه. والطلاق عليه في هاتين الحالتين ـ حالة سكوته في مجلس القضاء وحالة إيساره مع الإصرار على عدم النفقة ـ مقيد بما إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يمكن الحجز عليه واستقطاع النفقة منه، مثل مرتب أو تجارة، أو عقار، أو دين له على شخص آخر، أو وديعة. فإن كان له شيء من ذلك، حجز عليه منه بقدر النفقة التي عليه، ولا تطلق عليه زوجته[2].

الشهادة بالإعسار لا بد معها من اليمين:

فإن ادعى الزوج الإعسار وعدم القدرة على الإنفاق عند التقاضي، طلب منه أن يثبت ذلك، فإن أثبت عسره، بأنْ صدّقته الزوجة، أو شهد له الشهود بذلك، وعزز شهادتهم بيمينه[3] أجّل بالاجتهاد بقدر ما يرجى له حصول مال

---

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 256.

(2) انظر الشرح الكبير 2/ 520.

(3) وجب تعزيز الشهادة على الإعسار بيمين الزوج، لأن الشهود إنما يشهدون على ظاهر الحال حسب علمهم، وقد يكون للزوج مال مخفي لا علم لهم به، ولذلك احتيج مع الشهادة إلى اليمين بأنه لا مال له، انظر التاج والإكليل 4/ 195.

يقدر معه على الإنفاق، الأجل الذي لا تتضرر فيه المرأة، وقد أشارت آية الإنفاق إلى هذا الاستيناء والتأجيل في قوله تعالى في آخرها: ﴿سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[1] فإن الحكمة من التأجيل الأمل في حصول المال، فإن يئُس منه حكم بالطلاق[2]. فإذا لم يثبت الزوج عدم قدرته على الإنفاق، يقال له: أنفق أو طلّق، فإن امتنع، وقال: لا أُنفق، ولا أُطلق، طلّق عليه القاضي جبراً دون تأجيل. إلاّ إذا رأى مصلحة في التأجيل، فإنه يؤجل له بقدر ما يراه مناسباً، دون ضرر بالزوجة[3].

النفقة الماضية لا تعطي الحق للزوجة في الطلاق:

هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة من الزوجة تطالب بالنفقة الحاضرة، فإن كانت الدعوى تطالب بنفقة ماضية دَيْناً على الزوج، في وقت من الأوقات كان فيه موسراً، ولم ينفق على زوجته، فإنه إذا ثبت ذلك لدى القاضي حكم على الزوج بدفع النفقة، فإن امتنع أكرهه بالسجن والتأديب حتى يدفع، وحجز على أمواله إن كانت له أموال منقولة أو مرتب أو تجارة أو غير ذلك، فإن استمر الزوج على الامتناع مع ذلك، ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن الحجز عليها فهي مصيبة حلت بالزوجة، وليس لها المطالبة بالطلاق في دَيْن النفقة الماضية[4].

---

(1) الطلاق آية 6 .

(2) والطلاق على الزوج بسبب العجز عن الإنفاق مقيد بشرط أن تكون الزوجة غير عالمة بفقره وقت العقد، فإن علمت فقره، أو علمت أنه متسوّل وقت العقد، فلا حق لها في طلب الطلاق، إلاّ إذا كان علمها به، أنه مع فقره مشهور بتصدّق الناس عليه والإهداء له، فانقطع ذلك عنه بعد الزواج فلها الحق في طلب الطلاق، لأنها لم تدخل على ذلك عند العقد. انظر الشرح الكبير2/ 418.

(3) انظر حاشية الدسوقي 2/ 418.

(4) انظر الشرح الكبير 2/ 418.

الزوج الغائب:

إذا أراد الزوج السفر، فللمرأة الحق في أن تطالبه بدفع النفقة المستحقة لها أثناء سفره مقدماً، أو يُعيّن لها من يقوم في غيابه نيابة عنه، فإن لم يفعل كان لها الحق في رفع دعوى ضده بعدم الإنفاق عليها، فإذا رفعت الدعوى وطالبت بالتطليق، ودعّمت دعواها على عدم الإنفاق بما يثبتها، فللقاضي أن يحكم بالطلاق، سواء كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها[1]، «فقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إلى أمراء الأجناد: أن ادع فلاناً وفلاناً ـ ناساً قد انقطعوا من المدينة وخلوا منها ـ فإما أن يرجعوا إلى نسائهم، وإما أن يبعثوا إليهن بنفقة وإما أن يطلقوا، ويبعثوا بنفقة ما مضى»[2]، والتطليق على الزوج الغائب الذي لم يترك نفقة يكون على التفصيل الآتي:

أ ـ الغائب الذي لا يُعلم مكانه، وفي حكمه الأسير والمفقود إذا طلبت زوجته التطليق عليه، لعدم الإنفاق، فعليها أن تثبت الزوجية بينها وبينه، وتثبت غيابه، وتثبت البيّنة أنه لا يُعلم أنه ترك لها مالاً، ولا أنه بعث إليها بشيء حسب علم الشهود، ولا وكّل من ينوب عنه في ذلك، فإذا ثبت ذلك لدى القاضي، ضرب له أجلاً بالاجتهاد، لا تتضرر فيه المرأة، للكشف عن حاله، فإن لم يَبِن من أمره شيء، حكم القاضي لها بالطلاق، رفعاً للضرر، فإذا لم يكن هناك قاضٍ، أو كان القضاة غير عدول، فيقوم مقامهم العدول من أهل الفضل والدين، ويمارسون اختصاصات القضاة في سماع البينات، وضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. ولا بد للمرأة من أن تحلف مع الشهود الذين يشهدون لها على ما تدعيه كما تقدم[3].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 519.
(2) المصنف 7/ 94.
(3) انظر التاج والإكليل، ومواهب الجليل 4/ 155 و691 و199.

ب ـ الغائب غيبة قريبة، وهذا يكتب إليه القاضي ما يسمى بالإعذار، وهو تبليغه إمّا أن يحضر أو يرسل النفقة، وإما أن يطلّق عليه، فإن لم يستجب طلق عليه القاضي.

جـ ـ الغائب غيبة بعيدة، يضرب له أجل بالاجتهاد لا تتضرر فيه المرأة، كما تقدم في الغائب الذي لا يعلم مكانه، ثم يحكم القاضي لها بالطلاق[1].

الطلاق لعدم الإنفاق على الزوجة ليس بائناً:

● والطلاق بسبب الإعسار بالنفقة طلاق رجعي، مستثنىً من قاعدة كل طلاق يحكم به القضاء، فهو طلاق بائن، وذلك لمصلحة الأسرة، فقد يغير الله الأحوال ويُرزق الزوج أثناء عدة الزوجة بعد أن كان مُعدِماً، فيرجّع زوجته، ويستمر النكاح وتلتئم الأسرة، التي كانت مهددة بالتشتت والفراق.

الحجز على مال الغائب في النفقة:

الغائب بأنواعه المتقدمة، إذا كان له مال يمكن بيعه، أو استقطاع نفقة الزوجة منه، فلا يطلق عليه، وإنما يحكم لزوجته بالنفقة من ذلك المال، مثل أن يكون للزوج مال مودع في المصرف، أو عند بعض الناس، أو يكون له دين على أحد، أو يكون له مرتب، فإنه يحجز على مقدار النفقة منه، ويدفع للمرأة، فإن لم يكن له نقد على وجه من الوجوه السابقة، وكان له عقار، فإنه يباع، وينفق عليها منه، ولو كان العقار دار سكناه.

حلف الزوجة عند القضاء لاستحقاق النفقة من الغائب:

● وتستحق الزوجة النفقة في مال الزوج الغائب بعد أن تحلف أنها تستحقها، وأن زوجها لم يترك لها مالاً، ولا أقام أحداً ينوب عنه في النفقة

---

(1) انظر الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي 2/ 519.

عليها قبل غيابه، لأن هذه أمور لا تعلم إلا من جهتها، فلا بد أن تحلف عليها. وإذا أثبت الزوج بعد قدومه خلاف ذلك، كان له الحق في إرجاع ما أخذته منه(*).

النزاع في عسر الزوج الغائب:

إذا تنازع الزوجان، فقال الرجل بعد قدومه من سفر: كنت مُعسراً وقت غيابي، ولا قدرة لي على الإنفاق، فلم تجب عليَّ نفقة، وأنكرت الزوجة وادعت أنه كان موسراً، وأن النفقة واجبة عليه، مترتبة في ذمته، فالعمل بالبينة إن كانت هناك بينة تشهد لواحد منهما، فإن لم تكن هناك بينة، فتُطبَّق عليهما قاعدة: البينة على المدعي واليمين على من أنكر. والمدعي دائماً هو الذي تخالفه قرائن الأحوال، والمنكر المدعى عليه، هو الذي تؤيده القرائن، وعليه، فإذا كان الزوج موسراً عند خروجه للسفر، فقرائن الأحوال تشهد لقول الزوجة بأنه كان قادراً على الإنفاق، فتكون هي منكرة، وهو المدعي ويكون القول قولها بيمينها، وإن جهل أمره حال خروجه للسفر، ينظر إلى حاله عند رجوعه، فإن كان معسراً، فتكون القرينة تشهد لقول الزوج، فيكون هو المدعى عليه، ويصدق بيمينه، وإن رجع موسراً، صدقت الزوجة بيمينها، لأن الحال يشهد لها(**).

النزاع في قبض النفقة:

إذا تنازع الزوجان، فقال الزوج للمرأة دفعت لك النفقة، أو قال: أرسلتها إليك، أو تركتها لك إذا كان غائباً، ونازعته الزوجة، فالحكم عند عدم البينة كما تقدم، أن من شهد له ظاهر الحال صُدِّق بيمينه، فمثلاً إذا سكتت المرأة، ولم تَشْكُ عدم الإنفاق، ولم ترفع قضية على الزوج حتى فاتت مدة الإنفاق إذا كان الزوج حاضراً، أو حتى رجع من غيبته إذا كان مسافراً، ثم ادعت أنها لم

(*) المصدر السابق 2/ 520.
(**) انظر الشرح الكبير 2/ 521.

تقبض منه نفقة، فالقول قول الزوج، ويصدق بيمينه. لأن سكوتها وعدم شكواها طوال مدة غيبته، قرينة تشهد لصدق قول الزوج، فيكون هو المدعى عليه، أما لو كانت قد اشتكت عدم الإنفاق، وادَّعى هو بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها، فالقول لها وتصدّق بيمينها، لأن ظاهر الحال من رفع الدعوى والشكوى والمطالبة يشهد لها(*).

النزاع في قدر النفقة المفروضة:

إذا حصل النزاع في قدر النفقة، فقال الزوج خمسين مثلاً، وقالت المرأة: مائة، فينظر إلى النفقة التي تفرض لمثلها من النساء، ويصدق من كان قوله منهما أقرب إلى نفقة المثل مع يمينه، لأن ظاهر الحال يشهد له. فإن كانت نفقة المثل لا تشهد لواحد منهما، طُرِحت دعواهما معاً، وقدرت النفقة تقديراً جديداً لما يستقبل، وتعطى المرأة على المدة الماضية نفقة مثلها من النساء(**).

رابعاً ـ غياب الزوج:

قد تتضرر المرأة بسبب غياب زوجها مدة طويلة، لا لعدم النفقة عليها، فإن النفقة قد يقوم غير الزوج بها، كأقاربه، أو يكون له مرتب جار تنفق على نفسها منه، ولكن لعدم الوطء وخشية الزنا، وحينئذ يحق لها رفع دعوى تطلب التطليق إذا طالت غيبة الزوج سنة فأكثر[1]، وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يُعقب الجيوش في كل عام ويستبدلها، فَشُغِل عنهم مرة، فلما مر الأجل قفلوا، فأوعدهم، وهم أصحاب رسول الله ﷺ. قالوا: يا عمر، إنك غفلت عنا، وتركت فينا الذي أمر به النبي ﷺ من إعقاب بعض الغَزِيّة بعضاً[2]. وهذا يدل

(*) المصدر السابق 2/ 521.

(**) المصدر السابق 2/ 522.

(1) وقيل لا يحق لها رفع الدعوى إلا بعد ثلاث سنين من غيابه. انظر شرح الزرقاني 4/ 155، والمعيار الجديد 3/ 280، والشرح الكبير 2/ 431.

(2) السنن الكبرى 9/ 29.

على أن غياب الزوج الذي لا تتضرر منه المرأة عادة ينبغي ألا يزيد على السنة.

الكتابة إلى الزوج الغائب:

إذا كان الزوج معروف المكان والعنوان، تصله الخطابات، كتب إليه القاضي: إما أن يحضر، وإما أن تسافر إليه امرأته، وإما أن يطلق. فقد كتب بذلك عمر بن عبد العزيز إلى أناس غابوا بخراسان وتركوا زوجاتهم[1]. فإن امتنع ولم يصنع شيئاً، أجّله الحاكم بالاجتهاد، ليمنحه فرصة أخيرة، ثم حكم عليه بالطلاق إذا رغبت المرأة الطلاق. فإن كان الزوج لا تصله المكاتبات، أو لا يعرف له مكان، طلق عليه بعد البحث عنه بالاجتهاد حسب الطاقة في المدّة التي لا تتضرر منها المرأة، وذلك لتضرر المرأة بترك الوطء، وهي مصدقة في دعواها التضرر من ترك الوطء وخوف الانحراف، لأنه أمر لا يعلم إلا منها، ولا يمكن إقامة بيّنة عليه. ولا تسمع دعواها بطلب الطلاق إلا إذا نَصَّتْ فيها على أنها تخشى الزنا بسبب غياب زوجها، ولا يكفي مجرد اشتهائها للجماع.

خامساً ـ الحبس والأسر:

إذا أُسر الزوج أو حبس، فللزوجة الحق بعد مضي سنة من الأسر أو الحبس إذا تضررت أن ترفع دعوى بطلب التطليق، لأن الزوج ما دام في الحبس أو الأسر هو غائب عنها، وغياب الزوج إذا تضررت منه الزوجة يعطيها الحق في الطلاق كما تقدم.

سادساً ـ إصابة الزوج بمرض الإيدز:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[2] أن للسليم من أحد الزوجين الحق في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، وذلك لأن هذا المرض من الأمراض المعدية، وتنتقل عدواه بصورة رئيسية عن طريق الاتصال الجنسي.

---

(1) انظر المعيار الجديد 3/ 280.
(2) قرار رقم 90 ـ 7/ 9 .

العيوب التي تجوّز فسخ النكاح

الإقدام على الزواج مع وجود هذه العيوب:

لا يجوز لمن كان به عيب من العيوب الآتية أن يكون أحد طرفي العقد في النكاح، بحيث يغرر بالآخر دون علمه ورضاه.

جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: **«لا يُورِد مُمْرِضٌ على مصح»**[1]، وجاء بسند صحيح عن عمر رضي الله تعالى عنه قال: «إذا تزوج الرجل المرأة، وبها جنون، أو جذام أو برص، أو قرن، فإن كان دخل بها، فلها الصداق بمسّه إياها، وهو له على الولي»[2]، وجاء عنه أيضاً بسند صحيح «في الذي لا يستطيع النساء أن يُؤَجل سنة»[3]، وفي رواية: «أن عمر جعل للعنين أجل سنة»[4]، وروي مثل ذلك عن علي وابن مسعود. وَقَاس علماؤنا على القرن كل داء في الفرج يتعذر معه الوطء، وقاسوا على العنّة ما كان مثلها، كالخصاء، والاسترخاء، الذي يصيب الرجل فصارت جملة العيوب عندهم ثلاثة عشر عيباً؛ أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة، وأربعة خاصة بالرجل، وخمسة خاصة بالمرأة

---

(1) مسلم 3/ 1743.

(2) السنن الكبرى 7/ 135.

(3) المصنف 6/ 253، وانظر سنن سعيد بن منصور 1/ 212، والموطأ ص 526.

(4) المصنف 6/ 253، ويروى بسند ضعيف أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها، وضع ثوبه وقعد على الفراش، أبصر بكشحها بياضاً، فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أعطاها شيئاً. انظر المسند مع الفتح الرباني 16/ 198، وسند الحديث فيه جميل بن زيد، قال البخاري: لا يصح حديثه، والكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع، والبياض المراد به البرص.

وهي إما أمراض مؤذية، أو عيوب تمنع الاستمتاع المباح والتناسل الذي هو الحكمة من النكاح.

العيوب المشتركة:

1 ـ البرص:

يُرَدّ به النكاح إذا كان موجوداً قبل العقد، سواء كان أبيض أو أسود، وسواء كان كثيراً أو يسيراً، فإن حدث بعد العقد، فلا يرد به النكاح إلا إذا كان كثيراً مُضِرّاً والبهق يختلف عن البرص، وليس هو من العيوب التي يردّ بها النكاح[1].

2 ـ العِذْيَطة:

وهي خروج الغائط عند الجماع، والرجل يقال له: عِذْيوط، والمرأة عِذْيوطة، والعذيطة تعطي الحق في رد النكاح إذا كانت قديمة قبل النكاح، أو كان مشكوكاً[2] في حدوثها، بحيث حدثت لأول مرة لامرأة لم تتزوج من قبل، فإن كان متحققاً من حدوثها، فلا يردّ بها. ومثل الغائط البول إذا كان يخرج عند الجماع، فإنه يرد به النكاح، ولا يرد بالبول في الفراش وقت النوم، ولا بخروج الريح وقت الجماع[3].

3 ـ الجذام إذا كان بيّناً، ولو قلّ:

وسواء كان قبل العقد، أو حدث بعده، لأنه مرض معدٍ لا يطاق المقام معه، ولا يرد نكاح المرأة بسبب الجذام في أحد أبويها. وإذا حدث الجذام بعد الدخول، يرد به النكاح إذا كان كثيراً فاحشاً لا إن كان قليلاً[4].

(1) انظر شرح الزرقاني 3/ 236.
(2) انظر حاشية البناني 3/ 236.
(3) انظر شرح الزرقاني 3/ 236.
(4) انظر حاشية البناني 3/ 237.

4 ـ الجنون:

يردّ النكاح بجنون أحد الزوجين، إذا طلبه الآخر، إذا كان الجنون قديماً قبل النكاح اتفاقاً، ولو كان يحدث في الشهر أو الشهرين مرة، ويفيق بعدها، لأن المجنون يُخاف منه وتنفر منه النفوس، ولا يؤمن ضرره، فإن كان من نوع الصرع الذي يطرح صاحبه بالأرض، ويفيق من غير أن يضر بأحد، فلا يرد به النكاح[1].

عيوب الرجل:

1 ـ **الخِصاء**، وهو سَلّ الخُصيتين ونزعهما، أو قطع الذكر[2]، ويثبت الخيار للمرأة بقطع الذكر كله، أو جزء منه. لأنه يفوت عليها الاستمتاع.

حكم الإخصاء:

وخِصاء الآدمي محرم إجماعاً، ويجوز خصاء مأكول اللحم من الحيوان لأن الخصاء يصلح لحمه ويسمّنه، ويجوز كذلك خصاء البغال والحمير إذا كان في ذلك مصلحة، وجاء في الحديث النهي عن خصاء الخيل[3].

2 ـ **الجَبّ**، وهو قطع الذكر مع الأنثيين، سواء كان مقطوعاً خلقة، أو بعد الولادة.

3 ـ **العنّة**، وهي صغر الذكر جداً بحيث لا يتأتى به الجماع، وتطلق أيضاً على دوام استرخائه، وعدم قدرته على الانتشار، ويقال للرجل: عِنين وهو من لا يشتهي النساء، وللمرأة عنينة، وهي التي لا تشتهي الرجال ومثل الصغر في إعطاء الزوجة الحق في رد النكاح، الثخن المانع من الإيلاج. ولا يرد الزوج بوجوده خنثى متضح الذكورية[4].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 279.
(2) انظر شرح الزرقاني 3/ 237.
(3) انظر شرح الزرقاني 3/ 237، وحاشية الدسوقي 2/ 278.
(4) انظر السنن الكبرى 7/ 226.

4 ـ **الاعتراض**، وهو دوام استرخاء الذكر وعدم انتشاره. وصاحبه يسمى المُعْتَرَض.

وقد روي التفريق بين الزوجين بسبب العُنَّة عن عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود، وجماعة من الصحابة[1]. وجاءت امرأة أبي رُكانة إلى النبي ﷺ، وقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة، لشعرة أخذتها من رأسها ـ تريد إنه عنّين ـ ففرق بيني وبينه، فقال له النبي ﷺ: طلّقها[2].

عيوب المرأة:

1 ـ **القَرَن**: وهو نتوء يبرز في فرج المرأة يشبه قرْن الشاة، يتعذر معه الجماع.

2 ـ **الرَّتَق**: وهو انسداد المهبل، بحيث لا يمكن الجماع.

3 ـ **البخر**: وهو نتن الفرج، ويُرَدُّ به النكاح، لأنه منفّر، لا يطاق، بخلاف نتن الفم، فليس عيباً ترد به المرأة.

4 ـ **العَفَل**: وهو لحم يبرز في قبل المرأة، يُشبه أُدرة الرجل (انتفاخ الخصية)، يكون معه رشح، وقيل: هو رغوة تحدث في الفرج عند الجماع، وقد روي عن ابن عباس: «أربع، لا يَجُزْنَ في بيع، ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة، والبرصاء، والعفلاء»[3].

5 ـ **الإفضاء**: وهو اختلاط مجرى البول والمهبل بحيث يصيران ممرًا واحداً، ومن باب أولى في رد النكاح اختلاط مجرى البول مع الغائط.

---

(1) أبو داود 2/ 259، والحديث ضعيف، لأنه من رواية ابن جريج عن بعض بني أبي رافع، وهو مجهول، فإن لأبي رافع بنين ليس فيهم من يحتج به سوى عبيد الله ولا يعلم من الراوي منهم في هذا الحديث، وقد حاول صاحب زاد المعاد تقويته. انظر عون المعبود 6/ 267، وزاد المعاد 4/ 38.

(2) السنن الكبرى 7/ 215.

(3) انظر شرح الزرقاني 3/ 237.

شروط التطليق بالعيب:

يشترط لطلب التطليق بالعيب شرطان:

1 ـ عدم علم من طلب التطليق بوجود العيب قبل العقد، فإذا كان عالماً بالعيب قبل العقد، وأقدم على العقد، فإن ذلك يُعَدُّ رضاً منه بالعيب، وهو الجاني على نفسه.

2 ـ عدم الرضا بالعيب صراحة أو ضمناً، حيث اطّلع عليه بعد العقد، فالرضا صراحة أن يُخبر الطرف الآخر بالعيب، فيقول: رضيت. والرضا الضّمني، كأن يطأ الزوج ويتلذذ بعد علمه بالعيب، أو تمكّنه الزوجة من نفسها بعد علمها بعيبه، وعيوب الفرج التي لا تدرك إلا بالوطء، لا يعدّ الوطء الأول، الذي عرف به العيب رضاً بتلك العيوب، وإنما الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعده[1].

ويستثنى من هذين الشرطين امرأة المُعترض[2] إذا علمت قبل العقد بالعيب، أو بعده، ومكّنته من نفسها، حيث كانت ترجو بُرأَهُ وتَحسُّنَ حاله، فإنها إذا لم يحصل ما رجته يبقى لها الحق في الخيار، وذلك لأنه لانتظارها وجهاً صحيحاً، فإن دوام ارتخاء الذكر وعدم انتشاره قد يكون لعارض مؤقت كالحالة النفسية أو غيرها، يزول بزوالها، وقد يكون بسبب عاهة دائمة، فإذا أُعطي الزوج وقتاً كافياً تبين نوع علته[3].

---

(1) انظر المعترض فيما تقدم رقم 4 في عيوب الرجل.

(2) انظر شرح الزرقاني 3/ 235، وانظر هامش رقم (1) فيما يأتي ص 32 .

(3) وقيل: لا يُردّ النكاح بحدوث الجنون والجذام والبرص بعد الدخول، مطلقاً، لا من الزوج، ولا من الزوجة، وقيل برد النكاح بها مطلقاً من الزوج، ومن الزوجة، وهذا الخلاف في مريض يؤمن أذاه، فإن لم يؤمن آذاه ثبت الخيار للطرف الآخر اتفاقاً، لأنه لا ضرر ولا ضرار. انظر حاشية الدسوقي 2/ 279، وشرح الزرقاني 3/ 237.

العيوب الطارئة بعد الدخول:

العيوب الطارئة بعد الدخول إن كانت من العيوب التناسلية، كالخِصاء في الرجل، وعيوب الفرج في المرأة، فلا تُعطي الحق لمن وجدها في رد النكاح وطلب التطليق، لأنها إن كانت في المرأة، فالرجل إما أن يصبر على المصيبة التي نزلت به، إن قدر على ذلك وإن لم يقدر طلق، وهو يملك الطلاق، وإن كانت العيوب في الرجل، فالمرأة هي الأخرى إما أن تصبر على المصيبة التي نزلت بها إن قدرت عليها، وإن لم تقدر وتضرّرت من عدم الوطء رفعت أمرها للقاضي، وفدت نفسها منه وطلقها.

فإن كان العيب الطارىء بعد الدخول جنوناً أو جذاماً، أو برصاً، تَردُّ به الزوجةُ الزوج، لأن هذه أمراض ضارة مؤذية لا يُقدر على الصبر عليها، والمرأة لا تملك الطلاق، ولذلك جعل لها الحق في رد الزوج بهذه الأمراض، بخلاف الزوج فإنه لا يرد الزوجة إذا طرأ عليها المرض بعد النكاح، فإما أن يصبر عليها، وإما أن يطلق، لأن الطلاق بيده، وإما أن يبقيها ويتزوج عليها أخرى.

التفريق يكون بعد الأجل:

تتنوع الأمراض التي يُرَدّ بها النكاح في ضرب الأجل إلى ثلاثة أنواع:

أ ـ الأمراض المشتركة:

إذا كان بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص يرجى برؤه وكان يُعطي للآخر الحق في طلب التطليق[1]، فإن المريض يؤجل سنة قمرية قبل الحكم عليه بالتطليق، تبتدىء من يوم الحكم بالتأجيل، سواء كان المرض قديماً قبل العقد، أو حادثاً طرأ بعد العقد، أو بعد الدخول، فإن شفي المريض منه خلال السنة، فلا حقّ للآخر في طلب التطليق، وإن مضى الأجل ولم يشف، ولم

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 279.

يتنازل المتضرر منهما عن طلبه، حكم له القاضي بالطلاق، والأصل في ذلك قضاء عمر في الذي لا يستطيع النساء أَنْ يُؤَجل سنة كما يأتي[1].

ب ـ الأمراض الخاصة بالرجل:

الأمراض الخاصة بالرجل، إن كان لا يرجى برؤها، وهي: الجَبُّ، والخِصاء والعنَّة[2] والكبر المانع من الوطء، إذا ثبتت، وطلبت المرأة الطلاق، فإن الحاكم يأمر الزوج بالطلاق، وإن امتنع يطلق عليه، من غير تأجيل للتداوي وانتظار البرء، لأنه لا فائدة من التأجيل ما دام البرء متعذراً وإن كان المرض يرجى برؤه، وهو الاعتراض، فإن الزوج يؤجل سنة قمرية، تبتدىء من يوم الحكم بالتأجيل، فقد جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجَّل سنة[3]. وإذا كان المعترض مريضاً وقت الحكم بمرض آخر غير الاعتراض، لا تبتدىء السنة التي منحت له إلا بعد شفائه من مرضه. ويؤجل المعترض سنة، شريطة أن لا يطرأ عليه الاعتراض بعد وطء، فإن وطىء ولو مرة، فلا خيار لزوجته، وعليها أن تصبر أو تفدي نفسها بالخلع، وإذا ادعى الزوج أنه وطىء في الأجل، صدق بيمين، وإذا لم يحلف حلفت الزوجة أنه لم يطأ، وفرق بينهما.

جـ ـ الأمراض الخاصة بالمرأة:

الأمراض الخاصة بالمرأة إذا رُجِيَ الشفاء منها، تُؤجَّل للتداوي بالاجتهاد من غير تحديد، ويؤخذ في ذلك بقول أهل الطب والمعرفة، ويلزم الزوج أن يصبر على علاجها، فإن مضى الأجل المضروب، ولم تبرأ، خيّر الزَّوج بين إبقائها، وردّ النكاح[4].

---

(1) العنة قد يعالج بعضها مع تقدم الجراحة الآن، فما أخبر الطبيب بأنها تعالج يؤجل صاحبها سنة، وما لا تعالج يطلق عليه من غير تأجيل. انظر التاج والإكليل 3/ 489، وقد تقدم تفسير هذه الألفاظ في عيوب الرجل.

(2) وروي مثل ذلك عن علي وابن مسعود أيضاً. انظر المصنف 6/ 253 و254.

(3) انظر الشرح الكبير 2/ 282 و283.

(4) انظر حاشية الدسوقي 2/ 283.

متى تجبر المرأة على العلاج؟

إذا امتنعت الزوجة عن علاج ما بها من أمراض الفرج أجبرت عليه إذا لم يكن المرض خِلقة، بأن كان طارئاً، ولم يترتب عليه أن يترك بها إصابة، أو عاهة، فإن كان خلقة أو كان يترتب على إجراء جراحة له تركُ إصابة فلا تجبر عليه[1].

نفقة الزوجة في مدة الأجل المضروب للعلاج:

نفقة الزوجة في مدة الأجل المضروبة لعلاج الزوج واجبة عليه سواء كانت مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، وسواء كان التأجيل بسبب الجذام، أو البرص، أو الاعتراض، لأن المرأة بذلت نفسها، ولم تقصر فيما يقتضيه عقد النكاح، والمانع من استيفاء المتعة إنما هو من جانب الزوج، ولذلك وجبت عليه النفقة[2].

النزاع في وجود العيب وعدمه:

إذا وقع نزاع بين الزوجين بأن يدعي أحدهما على الآخر، بعيب من العيوب التي يُرَدُّ بها النكاح، وينكر الآخر، فالقاعدة في ذلك أن منكر العيب يصدق بيمينه، لأن الأصل عدم وجود العيب، ومن تمسك بالأصل فهو مدَّعى عليه، إلا إذا وجدت بنيّة تشهد للمدعي. فإذا ادعى أحدهما على الآخر البرص أو الجذام يُحوّل إلى الطب، وتقبل شهادة اثنين من أهل الاختصاص، وإذا ادّعت المرأة أن الرجل مجبوب أو خصي، جُسَّ بظاهر اليد ليعلم صحة دعواها من عدمها، فإن ادعت عليه الاسترخاء، وأنكره، فلا سبيل إلى البيّنة، وهو منكر، فيحلف ويصدق في نفيه. وإذا ادعى عليها دَاءً بفرجها وأنكرت، فلا سبيل إلى البيّنة أيضاً، وهي منكرة، فتصدق بيمينها[3].

---

(1) انظر المصدر السابق 2/ 284.
(2) انظر حاشية الدسوقي 2/ 282.
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 284.

حكم المهر عند التطليق بالعيب:

إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه مرضاً أو عيباً من العيوب المتقدمة، كان له الحق في رفع الأمر إلى القضاء ليحكم له بالطلاق، ويحكم القاضي إذا ثبت له العيب بطلقة بائنة، ولا شيء للمرأة من الصداق إنْ كان ذلك قبل الدخول، لأنه إن كان العيب بها، فقد دلّست به وأخفته، فهي جانية، ولا تستحق على تدليسها شيئاً، وإن كان العيب بالزوج، فلا تستحق نصف الصداق قبل الدخول، لأنها الراغبة في الطلاق، وسلعتها باقية، فلم تغرم شيئاً تستحق عنه تعويضاً. وإن كان العيب في الزوج من العيوب التي لا يتصور معها الوطء، كالجَبّ والعُنَّة والخِصاء بقطع الذكر، فإنه لا مهر لها[1]، إلا إذا طلق باختياره مع عيبه، فالمهر لازم له، لأنه أضرّ بها مرّتين، بالعيب الذي فيه، وبالطلاق، ويجب المهر كاملاً للمرأة بعد الدخول بالتطليق للعيب في غير الجبّ والعُنّة والخِصاء سواء كان العيب بها، أو بالزوج، لأنها مكنت من نفسها، وأعطت ما تملكه في جميع الأحوال، ثم إن كان العيب في الزوج فذلك ما يستحقه من التطليق عليه وإلزامه بالصداق، لأنه غاشٌ مدلّس. وإن كان العيب في الزوجة، فإن الزوج بعد أن يعطيها الصداق، يرجع به على وليّها[2]، إن كان عالماً بعيبها، وكَتَمه، ويرجع الولي عليها إن شاء، وإن كان الولي غير عالم بعيبها، لكونه بعيداً عنها كابن عمها، أو الحاكم، أو لكون العيب من العيوب الخفية كعيوب الفرج، رجع الزوج بالصداق عليها وردّه منها، ولا يُبقى لها إلا أقل الصداق الشرعي،

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 286، وتقدم أن زوجة المعترض، وهو من لا يقدر على الوطء لاسترخاء ذكره، أنه لا يطلق عليه في حينه، وإنما يؤجل سنة، لإعطائه الفرصة علّه يتحسن حاله، فإذا طلق عليه بعد السنة، وجب عليه المهر كاملاً، لأن الاستمتاع سنة يقوم مقام الوطء ولو لم يحصل الوطء، وإن طلق قبل السنة، فلها نصف الصداق، وتعوض لتلذذه بها حسب المدة. انظر الشرح الكبير 2/ 283.

(2) ما لم تكن الزوجة حاضرة مع الولي أثناء العقد، فإن كانت حاضرة رجع الزوج عليها وعلى الولي معاً بالصداق. انظر الشرح الكبير 2/ 287.

وهو ربع دينار، لحق الله تعالى، لئلا يخلو النكاح عن المهر[1]، فقد جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: «أيُما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص فمسّها، فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها على وليّها»[2].

الطلاق بالغرور:

معنى الغرور: المراد بالغرور الذي يردّ به النكاح: عيوب في أحد الزوجين اشترطت السلامة منها، غير العيوب الثلاثة عشر المتقدّمة، كأن يشترط الزوج السلامة من العمى أو العرج أو العور، أو يشترط أنها عذراء أو أنها بيضاء أو أنها صغيرة، أو أنها حرّة، أو مسلمة، فيجدها عمياء أو عرجاء أو عوراء، أو ثيّباً، أو سوداء، أوْ عانساً كبيرة، أو غير مسلمة، أو تتزوج المرأة الكتابية رجلاً على أنه على دينها، فإذا هو مسلم. فهذه الصفات وأمثالها لا يرد بها النكاح إلا إذا شرط الزوج السلامة منها، ويثبت الخيار للزوج ولو بقول ولي المرأة عند خطبتها هي على الصفة الفلانية، بيضاء مثلاً، أو صحيحة العينين، أو سليمة من الداء الفلاني، لأن قوله بمنزلة الشرط، وقد جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم»**[3]، وجاء في الصحيح عن عقبة بن عامر، قال، قال رسول الله ﷺ: **«إن أحق الشروط أن يُوفَى به، ما استحللتم به الفروج»**[4].

فإن لم تُشترط السلامة من هذه الأمور، ولم يذكر الوليّ السلامة منها، وفوجىء الزوج عن غير توقع فوجد امرأته بها شيء مما ذكر أو غيره، كالسواد، أو القرع أو نتن الفم... إلخ فلا خيار له في رد النكاح.

(1) انظر المصدر السابق 2/ 285 وما بعدها.
(2) الموطأ ص 526، وانظر سنن سعيد بن منصور 1/ 212.
(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 358.
(4) مسلم 2/ 1036.

حكم الصداق:

فإذا اشترطت السلامة مما ذكر، وأراد الزوج ردّ النكاح، فإن اطّلع الزوج على العيب قبل الدخول، فله أن يفارق ولا شيء عليه، وله أن يمسك، وعليه جميع الصداق، وإن اطلع على العيب بعد الدخول، فيجب عليه صداق المثل إن كان أقل من الصداق المسمَّى، فإذا كان صداق المثل أكثر، فيجب عليه المسمى، سواء طلق بعد الدخول أو أمسك، لأنه لا بد بعد الدخول بالمرأة من المهر، والغرور لا يعطيها الحق إلا في مهر مثلها، اللاتي بهن مثل ذلك العيب؛ إلا إذا كان مهر مثلها أقل من المهر المسمى لها في العقد، فعلى الزوج دفع المسمى، ولا ظلم عليه في ذلك، لأن المسمى في هذه الحالة مما يدفع لمثلها[1].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 280.

الإيــلاء

معنى الإيلاء:

الإيلاء والتألّي: الحَلِفُ والقَسَم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾[1]، وفي الحديث: «أين المتألّي على الله لا يفعل المعروف»[2]، قاله ﷺ حين سمع صوت خصوم بالباب، يستوضح أحدهما الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، والله لا أفعل.

والإيلاء في الشرع: حلف الزوج المكلَّف القادر على الوطء عادة، على ترك وطء زوجته مدّة تزيد على أربعة أشهر، لقصد الإضرار.

وقد ذكر الله الإيلاء في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝٢٢٧﴾[3]، والكلام في الآية على معنى التضمين، تضمين يؤلون معنى: يعتزلون، ولذلك عُدّي الفعل (بمن) بدل (على) أو على معنى الحذف، أي للذين يؤلون أن يعتزلوا من نسائهم... إلخ، فحذف (أن يعتزلوا) للعلم به لدلالة الكلام عليه، على حدّ قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ قُرْءَانًا سُيِّرَتْ بِهِ ٱلْجِبَالُ أَوْ قُطِّعَتْ بِهِ ٱلْأَرْضُ أَوْ كُلِّمَ بِهِ ٱلْمَوْتَىٰ بَل لِّلَّهِ ٱلْأَمْرُ جَمِيعًا﴾[4] على معن لو أن قرآناً سيرت به الجبال... لكان هذا القرآن، أو لما آمنوا به[5] وجاء في الصحيح من حديث أنس: «آلى

---

(1) النور آية 22 .
(2) البخاري مع فتح الباري 6/ 236 .
(3) البقرة الآيتان 226 ـ 227 .
(4) الرعد آية 32 .
(5) البخاري مع فتح الباري 6/ 236.

النبي ﷺ من نسائه.. فأقام في مَشْرُبة له تسعاً وعشرين، ثم نزل، فقالوا: يا رسول الله، آليت شهراً، فقال: الشهر تسع وعشرون»[1].

أحكام الإيلاء للرفق بالمرأة:

أحكام الإيلاء في الشريعة الإسلامية الهدف منها رفع الظلم عن المرأة، ومنع الإضرار بها، فقد كان الرجل في الجاهلية إذا كره المرأة وأراد إضرارها، حلف ألا يقربها، فيتركها معلّقة، لا هي مطلقة، ولا هي ذات زوج، ويتزوج هو غيرها. وهو أشبه بما تفعله القوانين الغربية اليوم مما يسمونه (Separation) حيث تحكم المحاكم لأحد الزوجين إذا كره الآخر، بالتفريق سنة أو سنتين حسب الطلب، وهو تفريق دون الطلاق، لا تنحل به رابطة الزواج، وقد يعيش معه الزوجان تحت سقف واحد، ولكنهما لا يتصلان، ولكل منهما أن يتخذ صديقاً من الجنس الآخر إن أراد أن يستمتع. وبنزول الآية التي ذكر الله فيها الإيلاء، وضع القرآن حدًّا لما كان يفعله الناس في الجاهلية، وجعل للحالف على هجر امرأته أمداً لا يتجاوز الأربعة أشهر، فإن زاد، فهو مخيَّر؛ إما أن يرجع إلى زوجته ويكفّر يمينه، وإما أن يطلق، ولا يمسكها اعتداءً وضِراراً[2]، وهو معنى قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝٢٢٧﴾[3].

---

(1) ذلك أن الكفار لتعنتهم وظلمهم قالوا للنبي ﷺ: باعد لنا بين جبال مكة لنجعلها بساتين أو قرّب لنا بلاد الشام، لأنها مكان تجارتنا، أو أحي لنا فلاناً وفلاناً ممّن ماتوا، لنسألهم إن كان ما تقول حقاً، فنزل قول الله تعالى للرد عليهم: ﴿**ولو أن قرآناً سُيِّرت به الجبال**...﴾ الآية. انظر المقدمات 1/ 616.

(2) البخاري مع فتح الباري 11/ 347. أقسم رسول الله ﷺ ألا يدخل على نسائه شهراً حيث أغضبنه وتظاهرن عليه، تأديباً لهن، ثم خيّرهن بعد ذلك، وليس هذا إيلاء بالمعنى العرفي، لأن الإيلاء بالمعنى العرفي: هو الحلف على ترك الوطء مدة تزيد على أربعة أشهر كما يفهم من الآية، ومما تقدم في تعريف الإيلاء. انظر فتح الباري 11/ 347.

(3) انظر المقدمات 1/ 616.

اللفظ الذي يكون به الإيلاء:

يكون الإيلاء بكل لفظ يدل على امتناع الرجل عن وطء زوجته مصحوباً بيمين، سواء كان اللفظ الدال على امتناع الوطء صريحاً، مثل لفظ: «لا أطأُها، ولا أجامعها، أو ضمناً مثل: لا أغتسل منها من جنابة، وسواء كان اليمين بالله أو صفة من صفاته، أو كان بطلاق أو صدقة، مثل صِيَغ التعليق والنذر، فإن الفقهاء يسمونها يميناً، كأن يقول: الزوج: إن وطئها فعليه صيام كذا، أو صدقة بألف دينار، أو زوجته طالق... إلخ. والمدة كذلك قد تكون صريحة في مدة الإيلاء، مثل الحلف على ألا يقربها خمسة شهور أو أزيد، وقد تكون غير صريحة، كأن يحلف ألا يطأها حتى يرجع فلانٌ من سفره، فيكون مُولياً إذا لم يقدم فلان قبل أربعة أشهر، وتحسب المدة من وقت اليمين.

الإيلاء لا يكون إلاّ بترك الوطء:

لا يكون الإيلاء إلا باليمين على ترك الوطء مدة الإيلاء كاملةً، فمن حلف على هجر الزوجة في الكلام أو الفراش مع استرساله عليها، أو حلف على ترك وطئها في بعض الأوقات دون بعض لا يكون مولياً، ولا يضرب له أجل الإيلاء، ولها أن تشكوه إذا تضررت من الهجر، وكذلك لا يكون مولياً مَنْ حَلَفَ ليعزلنّ عند الجماع، لأن الوطء يتأتى مع العزل، وقد تقدم أن الزوج ليس له الحق في العزل إلا برضا الزوجة، فإذا فعله من غير رضاها، وتضررت، كان لها الحق في رفع دعوى الضرر[1].

شروط وقوع الإيلاء من الزوج:

لا يكون الإيلاء من زوج صغير غير مكلف، لأنه غير مخاطب بالحقوق والواجبات، ولا من زوج لا يمكنه الجماع عادة، كالخصي مقطوع الذكر

(1) انظر ج2 ص 624.

والشيخ الكبير، لأنه لا يتأتى منه قصد الإضرار بترك الوطء، ولا بالحلف على ترك الجماع أربعة أشهر فأقل، لأن الآية التي ذكرت اللعان، أمرت بالتربص أربعة أشهر، ولا بحلف الزوج على ترك الجماع، لا للإضرار، بل للاتفاق على ذلك بين الزوجين لمصلحة، كأن تكون المرأة حاملاً، والجماع يسبب لها الإجهاض وفساد الحمل. فقد ثَبت عن علي وابن عباس قولهما: «لو حلف [الرجل] ألا يقربها لأجل الرضاع لم يكن مولياً»[1].

الزوجة التي يقع عليها الإيلاء:

يقع الإيلاء على الزوجة ما دامت في العصمة، وكذلك إذا كانت في عدة من طلاق رجعيٍّ لأن المعتدة في الطلاق الرجعي لها حكم الزوجة[2].

أجل الإيلاء من يوم الحلف:

من حلف على ترك الوطء صراحة أو ضمناً، فإن الأربعة الأشهر التي ذكرها الله تعالى في آية الإيلاء تحسب له من يوم الحلف، ولو لم ترفع المرأة ضده الدعوى إلا بعد مُضيِّها، ويستثنى من ذلك مَنْ حَلَفَ بالطلاق بصيغة حِنثٍ، بأن قال مثلاً: إن لم يسافر فزوجته طالق، فإن صيغة الحِنث تقضي أنه لا يبّر في يمينه إلا بعد أن يسافر، ولذلك يجب أن يتوقف عن زوجته حتى يسافر، حتى لا يسترسل على عصمة مشكوك فيها. وتوقفه هذا يعدّ إيلاءً؛ لأنه كان بسبب يمين، وهو الطلاق، فإذا استمر هذا التوقف طويلاً حتى تضررت منه الزوجة وشكته للقضاء، فإن القاضي يضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر، تبتدىء من حين الحكم عليه بضرب الأجل، لا من يوم اليمين بالطلاق، لأن صيغة يمينه في بدايتها صيغة طلاق، وليست إيلاءً، وإنما نتج الإيلاء فيما بعد عن يمين الطلاق، بسبب توقفه عن الزوجة[3].

---

(1) انظر أحكام القرآن 1/ 178، وفتح الباري 11/ 346.
(2) انظر الشرح الكبير 2/ 431.
(3) انظر حاشية الدسوقي 2/ 432.

انحلال الإيلاء:

إذا كانت اليمين بالله عزّ وجل على ترك الوطء، فإنها تنحل بالتكفير عنها، وإن كانت بغير ذلك مثل الصدقة بالمال أو طلاق الزوجة الأخرى، فإنها تنحل بفعل ما يقتضي التحنيث، وهو الصدقة بالمال، أو طلاق الزوجة الأخرى، وعند انحلال اليمين ينتهي حكم الإيلاء، ويلغي الأجل المضروب للزوج، فإذا لم يطأ زوجته بعد انحلال اليمين، فلها أن تشكوهُ للضرر، لا لأنه مُولٍ[1].

الإجراءات المترتبة على رفع دعوى الإيلاء:

إذا لم يحل الزوج يمينه، واستمر مُولياً، ورفعت الزوجة أمرها إلى القضاء فإن الزوج يؤمر بعد انقضاء الأربعة أشهر بواحد من اثنين: الفيئة، وهي الرجوع إلى وطء زوجته، أو تطليقها، فإن امتنع عن الأمرين معاً أو ماطل، طلّق عليه القاضي، ويكون الطلاق رجعياً، لترك الباب مفتوحاً أمام الزوج إذا أراد تغيير سيرته، والرجوع إلى زوجته، وطلاق القاضي يكون بائناً دائماً، إلا في حالتين، هذه واحدة، والثانية طلاقه على الزوج بسبب عدم النفقة على زوجته، ولا يقع الطلاق بمجرّد مضيّ مدة الإيلاء، بل لا بدّ من إنشاء الطلاق من الزوج، أو يطلق عليه القاضي لقوله تعالى: **﴿وإن عزموا الطلاق﴾** فهو يدل على أنه لا بد للطلاق بعد المدة من العزم عليه، لا بمجرد انقضاء المدة، وهو المروي بالأسانيد الصحيحة عن علي وابن عمر وجماعة من الصحابة[2].

الفيئة وبم تكون؟

إذا كان الزوج قادراً على الاتصال بزوجته، وليس بالمرأة مانع يمنع

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 435.
(2) انظر الموطأ ص 556، والبخاري مع فتح الباري 11/ 348 وما بعدها.

الوطء، فإن الفيئة تحصل بالجماع الذي يجب منه الغسل، بشرط أن يكون مباحاً، فلا تحصل الفيئة بجماع المرأة وهي حائض، ولا بوطئها في الدبر، ولا تحصل الفيئة كذلك بالوطء في غير المحل المعتاد، ولو كان مباحاً، كالوطء بين الفخذين، فإن كانت الزوجة بكراً، فلا تحصل الفيئة إلا بافتضاضها؛ لأن المراد بقوله تعالى: **﴿فإن فآؤوا﴾** الفيئة الشرعية الكاملة، التي يرتفع معها ما كان من ضرر باليمين. ولأن التحليل يُحْتَاط فيه، فلا يكون إلا بتحقق الأمور المطلوبة على أكمل وجه.

فإن كان الزوج لا يقدر على الوطء لمانع كالمرض والعجز، أو كان محبوساً أو مسافراً لا يقدر على الاتصال أو كانت المرأة لا يتأتى وطؤها، لمانع عضوي بها، أو مرض، فالفيئة من الزوج تتحقق بوعده بالوطء والرجوع إلى الزوجة متى تيسّر له ذلك[1] مع حل يمينه بالتكفير عنها، أو فعل ما حَلَفَ به من صيام أو غيره إذا جاء وقته، وإلا كفى مجرد الوعد منه بفعله[2]. ورجوع الزّوج إلى زوجته في الإيلاء بالفيئة، بمعناها المتقدم، معناه رجوعه عن اليمين التي حلفها وتحنيث نفسه، ولذلك يجب عليه إذا فاء أن يكفر عن يمينه، إن كانت بالله وأن يفعل ما حلف به إن كان صدقة أو صياماً، أو غير ذلك[3].

ترجيع الزوجة بعد الطلاق:

الطلاق بالإيلاء، سواء كان من الزوج أو من القاضي يكون رجعياً، ولذلك يجوز للزوج المولي أن يرجع زوجته إذا أراد، وتحصل له الرجعة بواحد من الأمور الآتية:

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 435 وما بعدها.

(2) وذلك كما إذا حَلَف أنه إن وطء زوجته فعليه صيام رجب أو شعبان، وبينه وبين رجب أكثر من أربعة أشهر، فإنه لا يتأتى له صيامه قبل مضي مدة الإيلاء، فيكفيه في هذه الحالة العزم على حل يمينه بنيّة الصيام إذا جاء وقته. انظر شرح الزرقاني 4/ 161.

(3) انظر أحكام القرآن 1/ 179.

1 ـ وطء زوجته قبل أن تخرج من العدة.

2 ـ حلّ اليمين التي حلف بها، ويكون ذلك بالكفارة، أو تنفيذ ما حلف به من صدقة أو طلاق قبل خروج المرأة من العدة.

3 ـ انقضاء الأجل الذي حلف أن لا يطأ زوجته فيه قبل خروجها من العدة.

4 ـ رضى الزوجة بأن تبقى مع زوجها مع عدم الوطء بأن تسقط حقها، وتقول: رضيت بالإقامة معه بلا وطء، ويكون ذلك أيضاً قبل انقضاء العدة، فإن انقضت العدة بدخول المرأة في الدورة الشهرية الثالثة، ولم يحصل ترجيع بواحد من الأمور المتقدمة بانت المرأة من زوجها، ولا حق له في ترجيعها بعد ذلك إلا بعقد جديد[1].

الزوج الغائب:

فإن كان الزوج المولي غائباً، فإنه يكتب إليه بعد مضي الأربعة الأشهر، إما أن يحلّ يمينه بما تنحل به على نحو ما تقدم، وإلا طلق، فإن امتنع طلّق عليه القاضي، لأنه مضار، وهذا ما لم ترفع الزوجة عليه الدعوى قبل السفر لمنعه من السّفر، فإن أبي مع ذلك وسافر فيطلق عليه عند حلول الأجل، دون حاجة إلى الكتابة إليه، وكذلك المسافر الذي لا يُعلم موضعه، يطلق عليه بعد الأجل، لأن الكتابة إليه متعذرة[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي 2/ 438.
(2) انظر التاج والإكليل 4/ 110، وشرح الزرقاني 4/ 161.

الظّهار

معنى الظهار:

الظهار في اللغة من الظهر، خلاف البطن، وفي الشرع، الظهار: تشبيه المسلم زوجته، أو جزءاً منها بظهرٍ أو عضوٍ آخر من امرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً، كالأم والأخت والعمّة.. إلخ، بأن يقول لها: أنت عليَّ كأمي، أو كظهر أمي، أو يدك علي كأختي، أو كيد أختي[1].

حكم الظهار:

الظهار حرام، لأن الله تعالى سمّاه منكراً من القول وزوراً، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ﴾[2]. وسماه الله تعالى منكراً، لأنه كذب، كما أخبر القرآن: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ﴾، ويؤدب من فعله، وكان الظهار في الجاهلية طلاقاً إلى أن بيّن القرآن حكمه في قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ۝١ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ﴾[3] في قصة خولة بنت ثعلبة مع زوجها أوس بن الصامت. والمجادلة هي محاورة المرأة لرسول الله ﷺ في أمر زوجها. «عن خولة بنت ثعلبة، قالت: والله فِيَّ وَفِي أوس بن الصامت أنزل الله عزّ وجل صدر سورة المجادَلة، قالت: كنت عنده، وكان شيخاً كبيراً قد ساء

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 440.
(2) المجادلة آية 2 .
(3) [المجادلة آية 1 ـ 2 .

خلقه وضَجِر قالت: فدخل عليّ يوماً فراجعته بشيء، فغضب، فقال: أنت عليّ كظهر أمي، قالت: ثم خرج فجلس في نادي قومه ساعة، ثم دخل عليّ، فإذا هو يريدني على نفسي، قالت، فقلت: كلاً والذي نفس خولة بيده، لا تخلُص إليَّ، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله ورسوله فينا بحكمه... قالت.. ثم خرجت حتى جئت رسول الله ﷺ، فجلست بين يديه، فذكرت له ما لقيت منه، فجعلت أشكو إليه ﷺ ما أَلْقَى من سوء خُلُقه، قالت: فجعل رسول الله ﷺ يقول: **«يا خولة، ابن عمك شيخ كبير، فاتقي الله فيه»**، قالت: فوالله ما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا ...﴾[1] وفي رواية قالت عائشة: «تبارك الذي وسِع سمعُه كلَّ شيء، إنّي لأسمع كلام خولةَ بنتِ ثعلبة، ويخفى عليّ بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ، وهي تقول: يا رسول الله، أكل شبابي، ونثرت له بطني، حتى إذا كبرت سِنّي، وانقطع ولدي، ظاهَرَ مني، اللهم إني أشكو إليك، فما بَرِحَت حتى نزل جبريل بهذه الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[2].

الزوج الذي يقع منه الظهار:

هو كل مسلم بالغ، عاقل غير مكره، على نحو ما تقدم في شروط الزوج الذي يقع منه الطلاق[3]، وظهار السكران والمكره والفضولي حكمه كما تقدم في الطلاق، ويقع الظهار من الزوج ولو كان غير قادر على الوطء كالشيخ الكبير، ومن لا قدرة له على الجماع لعجز أو مرض، لأنه يقدر على الاستمتاع بما دون الوطء[4].

---

(1) المسند مع الفتح الرباني 17/ 21، وانظر البخاري مع فتح الباري 11/ 353.
(2) ابن ماجه 1/ 666.
(3) انظر ج2 ص 670.
(4) وقيل: لا يقع الظهار ممن لا قدرة له على الوطء كالشيخ الكبير، ولا يلزمه. انظر الشرح الكبير 2/ 441، والبهجة على التحفة 1/ 329، ومواهب الجليل 4/ 113.

المرأة التي يقع عليها الظهار:

الظهار مثل الطلاق يقع على الزوجة حال قيام الزّوجيّة، وعلى المطلقة طلاقاً رجعياً، ما دامت في العدة، لأن المطلقة طلاقاً رجعياً هي في حكم الزوجة.

والزوجة المُحْرِمة بحج أو عمرة وقت إحرامها يقع عليها الظهار، وكذلك الحائض أو النُّفَسَاء، ومن بها عيب من عيوب الفرج المتقدمة، التي تمنع الوطء، يقع عليها الظهار أيضاً، إذا لم يقيد الزوج في الجميع الظهار بالمدة التي يمتنع فيها الوطء، بأن يقول للمحرمة مثلاً: هي عليه كظهر أمه، من غير تحديد بزمن، فإن قيد الظهار بوقت امتناع الوطء، كأن يقول: هي عليه كظهر أمه مدّة إحرامها، أو مدة حيضها، أو مدة وجود العيب، فلا يقعُ عَليها ظهار[1].

صيغة الظِهار:

اللفظ الذي يقع به الظهار يكون صريحاً، ويكون كناية.

اللفظ الصريح:

هو ما شُبهت فيه الزوجة بظهر امرأةٍ مُحَرَّمة على الزوج تحريماً مؤبّداً بنسب أو صهر أو رضاع، فإذا لم يُذكر لفظ الظهر، كأن يقول الزوج هي عليه كأمه، أو ذُكر لفظ الظهر، ولكن من امرأة ليست محرّمة على التأبيد مثل قوله: هي عليه كظهر فلانة بنت عمه، فليس من اللفظ الصريح، واللفظ الصريح في الظهار لا ينصرف لغير الظهار، فلو قال الزوج نويت به الطلاق لم يلزمه الطلاق، لأن كل لفظ صريح في بابه، لا ينصرف إلى غيره ولو نواه، فإن من القواعد المعروفة: أن من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها، مثلما لو

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 441.

حلف بالله، وقال: أردت بذلك طلاقاً أوظهاراً، فلا يصدق، ولا يلزمه إلا ما حلف به، وهو اليمين بالله، ويدل لذلك أن الذي ظاهر على عهد النبي ﷺ، ألزمه الله كفارة الظهار دون الطلاق، مع أنه أراد الطلاق على ما كانت عليه عادة الناس في الجاهلية وصدر الإسلام[1].

ألفاظ الكناية:

هي ما سقط منها لفظ الظهر، كقول الزوج: هي عليه كأخته، أو وقع التشبيه فيها بغير امرأة مؤبّدة التحريم بنسب، أو صهر أو رضاع، بأن شبهها بأجنبية يحل له نكاحها، كأن يقول: هي عليه كظهر فلانة جارته، أو شبَّهها بمن كان تحريمها عليه غير مؤبد، كأخت زوجته وعمتها، أو بمن كان تحريمها عليه مؤبداً، ولكن ليس بسبب نسب أو صهر أو رضاع، وإنما لعارض، مثل من حَرُمت عليه لنكاحه إياها في العدة، أو لتحريمها عليه باللعان[2]، وسواء ذكرت أداة التشبيه في لفظ الظهار، مثل: هي عليه كأمه، أو لم تذكر، كأن يقول لها: أنت أمي أو أختي، فإنه يلزم منه الظهار، إلا إذا نوى بقوله: أنت أمي في المنزلة والاحترام، أو كان يقصد إهانتها بذلك، فلا يلزمه شيء.

كراهية قول الرجل لامرأته يا أختي:

يكره للرجل أن يخاطب زوجته قائلاً: يابنتي، ويا أختي، ولو لم يقصد الظهار، لأن هذه الألفاظ تستعمل لتحريم الزوجة، فهي من الألفاظ الموهمة، وقائل ذلك لا يلزمه تحريم إذا لم يقصد الظهار، ولكن ينبغي له أن يجتنب هذا

---

(1) انظر المقدمات 1/ 606، وحاشية الدسوقي 2/ 442.

(2) ومن كنايات الظهار أيضاً قول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أبي، أو فلان، فإن لم يذكر الظهار، بأن قال: أنت كأبي، أو فلان، فهي من كِنايات الطلاق، وأما من قال لها: أنت عليّ كالميتة أو الخنزير، فهي من كنايات الطلاق عند علمائنا وقال ربيعة يلزمه الظهار. وانظر حاشية البناني 4/ 168، والشرح الكبير 2/ 443.

القول، لأنه لفظ مشكل، فقد جاء أنّ رجلاً قال لامرأته: «يا أخيّة»، فقال رسول الله ﷺ: **«أختك هي»**؟ فكره ذلك ونهى عنه[*].

● وألفاظ الكناية يلزم منها الظهار إذا نواه الزوج، أو لم ينو شيئاً وقت اللفظ، ولا يلزمه طلاق، لأن دلالة كناية الظهار، أظهر وأوضح في الظهار منها في الطلاق، حيث لم تكن هناك نية تصرف للطلاق، فإن نوى الزوج بكنية الظهار الطلاق لزمه ما نواه، طلقة واحدة أو أكثر، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها[1]، لأن اللفظ ليس من ألفاظ الطلاق، فلا يدل على الطلاق إلاّ بالنية، ولا يلزم الزوج من الطلاق إلا ما نواه، لما دل عليه حديث الأعمال بالنيات.

الظهار المعلّق:

الظهار مثل الطلاق يلْزَم بالتعليق على حدوث أمر أو تركه[2]، فمن قال لزوجته: إن خرجَتْ إلى المكان الفلاني فهي عليه كظهر أمه، لزمه الظهار إذا خرجت، وينتهي سريان مفعول هذا التعليق بانتهاء العِصمة، فلو طلقها ثلاثاً وخرجت بعد أن رجعت إليه بعصمة جديدة، لا يلزمه ظهار، ومن قال لامرأة أجنبية عُرض عليه نكاحها: هي أمي، أو إن تزوجتها فهي أمي؛ فيلزمه الظهار إذا تزوج بها، ولا يقربها حتى يكفّر، إلا أن يقصد أنها مثل أمه في السنّ، أو في المنزلة، فليس عليه شيء، وما تقدم في أحكام تعليق الطلاق يجري في أحكام الظهار[3].

(*) أبو داود 2/ 264، وهو حديث مرسل. انظر فتح الباري 11/ 305، وعون المعبود 6/ 295.

(1) هذا قول سحنون، قال ابن رشد: وهو الأظهر أن كنايات الظهار إذا نوي بها الطلاق، يلزم الزوج ما نواه، طلقة واحدة أو أكثر، ورواية ابن القاسم التي عليها شروح المختصر، أنه يلزمه طلاق الثلاث في الزوجة المدخول بها، ويُنوّى في غير المدخول بها. انظر المقدمات 1/ 606، ومواهب الجليل 4/ 119، والشرح الكبير 2/ 443.

(2) انظر ج2 ص 687.

(3) انظر المقدمات 1/ 608، والشرح الكبير 2/ 442 و446.

الإجراءات المترتبة على الظهار:

إذ ظاهر الرجل من زوجته، فلا يجب عليها أن تفارقه، ويجوز أن تبقى معه في بيت سكناه، لكنه لا يجوز له أن يقربها، أو يستمتع بها، ويجب عليها أن تمنعه لو أراد منها ذلك كما فعلت خولة بنت ثعلبة مع زوجها في بعض الروايات عنها، فإذا ندم الزوج، وأراد أن يعود إلى زوجته كما كان، ويستمتع بها، وهو الكثير الغالب ـ فعليه أن يكفّر عن ظهاره كما يأتي في بيان الكفّارة، فإن استمر وأصرّ على ما أوقعه من الظهار، ولم يرد أن يعود إلى الحياة الزوجية المعتادة، فللزوجة أن ترفع عليه دعوى تطالبه برفع الضرر عنها، فيأمره القاضي بأن يكفّر عن ظهاره، ويعاشر زوجته معاشرة الأزواج، فإن امتنع، ضرب له القاضي أجل أربعة أشهر، قياساً على المُمتنع عن زوجته بالإيلاء كما تقدَّم، وتبتدىء الأربعة الأشهر من يوم رفْع الدعوى، فإن لم يكفر عن ظهاره بعد انتهاء الأَجَل. طلَّق عليه القاضي[1].

وقت الكفّارة في الظِّهار:

الكفَّارة لها وقت إباحة لا تصح قبله، ووقت وجوبٍ تتعيَّن فيه، ولا يجوز تأخيرها عنه.

أ ـ وقت الإباحة:

لا تصحّ الكفارّة في الظِّهار ولا تكفي، إلاّ بعد أنْ يعزم الزَّوج على وطءِ زوجته، فإذا نوى ذلك وعزم يُباح له فعل الكفَّارة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[2] والعود يكون بالعزْم عليه، فإن عزم الزوج على الوطءِ ثم ماتت الزَّوجة، أو طلَّقها قبل الوطْء، سقطت الكفَّارة، لأن عزْمه لم يتحقَّق، وإذا عزم على الوطءِ، وبدأ في

(1) انظر البهجة على التحفة 1/ 328 و329.
(2) المجادلة آية 3 .

الكفَّارة، وطلَّقها قبل المسّ، ثم عَقَدَ عليها ثانيةً، فلا يجوز له مسُّها قبل إتمام الكفَّارة، وله أن يبْني على ما فعله من الكفَّارة إن كانت إطعاماً، فإن كانت صوماً استأنفها[1]، لأن الصوم يجب تتابعه.

ب ـ وقت الوجوب:

تَجِبُ الكفّارة على الزَّوج وتتعينّ عليه إذا وطىء زوجته بعد الظِّهار، ولو كان ناسياً للكفَّارة والظِّهار وقت الوطْءِ، سواء بقيت الزوجة بعد ذلك في عِصْمته، أو فارقها بموتها أو طلاقها، لأن الكفارة بالوطء صارت حقاً لله تعالى لا يجوز إسقاطه[2].

الكفّارة:

الكفَّارة ثلاثة أنواع على الترتيب، كما هو صريح القرآن، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾[3].

وهي كما يلي:

1 ـ عِتْقُ رَقَبة مؤمنة كاملة سالمة من العيوب، فإن لم توجد الرَّقَبة، أو كان الشخص غير قادر عليها، فيجب عليه ما ذُكِر بعدها في الآية، وهو:

2 ـ صِيام شهريْن مُتتابِعيْن من غير فَصْل لقوله تعالى: ﴿**فصيام شهرين متتابعين**﴾، ولا بد من نِيَّة التتابع عند أول ليلة. وكيفيَّة الصيام مثل ما تقدَّم في كفَارة من أكل أو جامَعَ في نهار رمضان عامِداً[4].

---

(1) انظر حاشية البناني 4/ 173.
(2) وهناك أقوال أخرى في المسألة، انظر المقدمات 1/ 613، والشرح الكبير 2/ 446.
(3) [المجادلة: 4].
(4) انظر ج1 ص 648 .

الأمور التي تُفسِد تتابع الصوم:

الإفطار بعذر لا يفسد تتابع صوم الكفَّارة الذي يجب تتابعه، والأعذار التي لا تقطع التتابع هي: المرض والإكراه والنِّسيان، والحَيْض، لأن هذه كلها أَعذار قاهرة، رفع الله عزَّ وجلّ التَّكليف والمُؤاخذَة عن أصحابها، وقت حدوثها. وكذلك من أكل ظانّاً غروب الشمس أو عدم طلوع الفجر، فتبيَّن له خِلاف ذلك، لا ينقطع تتابعه، ويفسد التتابع وينقطع بواحد من الأمور الآتية:

أ ـ الفطر عمْداً من غير عذر.

ب ـ الفطر للسفر.

ج ـ فصل الصوم بأيام العيد، إذا كان الصائم عالماً عند بدء الصوم أن أيام العيد ستتخلَّل صومه، لأنه كالمُتعمِّد لقطع صومه، أما إذا كان ناسِياً لأيام العيد، وطرأ عليه العلم بها بعد أن استمرَّ في صومه، فإنه يفطر اليوم الأول من العيد، ويقضيه مُتَّصلاً بصومه، ولا يفطر الأيام التي بعده[1].

د ـ قطع الصوم بصيام شهر رمضان، إذا كان الصائم كذلك عالماً في بداية صومه بأن شهر رمضان يتخلَّل صومه.

هـ ـ عدم اتصال قضاء الأيام التي أفطر فيها الصائم لعذر، بصوم الكفَّارة، إذا لم يمنع من الاتصال مانِع، فإن منع من ذلك مانِع كالمرض، أو كان اليوم يوم عيد مثلاً، فإن الفَصْل بيْن صوم الكفَّارة والقضاء لا يضرّ والفصْل يُفسِد التتابع سواء وقع ذلك عمْداً أو جهْلاً، أو نِسياناً للأيام التي يجب قضاؤها[2].

و ـ ويفسد تتابع صوم كفَّارة الظِّهار بأمر آخر زيادة على ما تقدَّم مختص بالظِّهار، وهو وطء زوجته التي ظاهر منها أثناء صوم الكفَّارة، ولو كان

---

(1) وقال ابن أبي زيد: يُفطَر اليومَيْن بعد يوم العيد أيضاً ويقضيهما مُتَّصِلة بصومه انظر: حاشية البناني 4/ 182.

(2) وقيل فصل أيام القضاء عن صوْم الكفَّارة لا يُفسِد التَّتابع، وهو أَرفق بالناس، حاشية الدسوقي 2/ 453.

الوطء ليلاً، لأن الله تعالى يقول في كفّارة الظِّهار: **﴿من قبل أن يتماسا﴾**، فالمُماسّة مُنافِية للكفّارة، ولذلك إذا وقعت أثناءها أَبطلتْها، كالفعل المُنافي للصلاة، إذا وقع أثناء الصلاة أَبْطَلَهَا[1].

3 ـ إطعام ستين فقيراً من فقراء المسلمين، ولو صِغاراً، إذا كانوا يأكلون الطعام، بأن يُعطى كل فقير مُدَّيْن من قمح بمدِّ النبي ﷺ، ولا يُجزي إعطاء ثلاثين فقيراً، لكل فقير أربعة أمداد، لأن الله تعالى ذكر العدد بالنصِّ، فقال: **﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾** فإن كان القوت من غير القمح أعطي من غيره مما يَقْتاته الناس، كالتّمر والشّعير من الأصناف التي تقدّمت في زكاة الفطر[2].

المُدّ الذي تخرج به كفارة الظهار:

والدليل على أن كفّارة الظِّهار مُدّان بمدّ النبي ﷺ ما جاء في حديث خوْلة بنت ثعلبة عندما أمر النبي ﷺ زوجها أن يُطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدّق به، فأعانه النبي ﷺ بعَرَق[*] من تمرٍ يَسَعُ ثلاثين صاعاً. وفي رواية: «فدعا النبي ﷺ بشَطْرٍ وسعه ثلاثين صاعاً. قال: ليُطعم ستين مسكيناً وليراجعك»[3] ومعلوم أن الصّاع أربعة أمداد كما تقدّم في زكاة الفطر، فتكون الكفّارة على ما دلّ عليه الحديث مائة وعشرين مُدّاً.

---

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 181.

(2) انظر المُنتقى على الموطأ 4/ 46، والتاج والإكليل 4/ 128، والشرح الكبير 2/ 454.

(*) العَرَق هو وعاء كالقفّة مصنوع من خوص أو سَعَف.

(3) السنن الكبرى 7/ 392. وقد رُوي في حديث سَلَمة بن صخر البياضي أنه عندما ظاهر من امرأته أعطاه النبي ﷺ عَرَقاً فيه خمسة عشر صاعاً، وقال له: أطعمه ستين مسكيناً، وهذا يدل على أن كفّارة الظِّهار مثل كفّارة الصِّيام مُدٌّ لكل فقير، إلا أن علماءنا لَمّا ورد في كفّارة الظِّهار المدّ والمدّان، أخذوا بالأحْوَط، ومنهم من يقول: كفّارة الظِّهار تخرج بمدّ هشام نسبة إلى هشام بن إسماعيل بن المغيرة، كان عامِلاً على المدينة المنوّرة لعبد الملك بن مروان، ومقداره مدّ وثلثان بمدّ النبي ﷺ، ولعلّه ذهاب منهم إلى الوسط. والله أعلم. انظر المنتقى على الموطأ 4/ 45، والسنن الكبرى 7/ 390.

ويجوز لصاحب الكفَّارة إذا كان غير قادر على الصيام أن يُشبعَ ستين فقيراً وَجْبَتَيْن، غِذَاءً وعَشَاءً، من وسط الطعام الذي يأكله عياله.

إخراج القيمة عن الإطعام:

لا يجوز عند علمائنا إعطاء قيمة الإطعام في الكفَّارات، تقيُّداً بالنَّص حيث أَوْجَبَ الله الإطعام، حين قال: ﴿**فإطعام ستين مسكيناً**﴾ والكفَّارة من باب العبادات، فيقتصر فيها على ما ورد[1].

---

(1) قال الزرقاني في شرحه على المختصر 4/ 184، عن كفّارة الظّهار: ولا يجزي عرض ولا ثمن فيه وفاء بالقيمة انتهى. وأجاز بعض أهل العلم إعطاء القيمة في الكفّارات، لأن الغرض سَدُّ الخُلَّة، ولأن القيمة كثيراً ما تكون أنفع للفقير. انظر فتح القدير 3/ 240، والمنتقى على الموطأ 4/ 45.

اللّعان

معناه:

اللّعان في اللغة: مأخوذ من اللّعن، وهو الإبعاد والطّرْد من الخير، سمي به اللّعان الشرعيّ، لأن الزّوجيْن يبتعدان عن النّكاح، ويتأبّدُ التحريم بينهما، ولأن الزّوج يُبعِدُ به نسب ابنه عنه ويطردُهُ، ولأنه يقول في لِعانه: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويُقال للزوج مُلاعِن، وللمرأة مُلاعنة[1].

وفي عُرفِ الشّرع، اللّعان: حلف الزوج على صدق قوله في رَمْي زوجته بالزّنا، أو نَفْيِ حَمْلها المُمكن لحوقه به عادة، وحلف الزوجة على تكذيبه، أمام القاضي لِيُبَرِّىء الزوج نفْسه من حدّ القَذْف، ولتُبرِّىءَ الزّوجة نفسها من حد الزّنا، فلو نكل الزوج عن اليمين بعد اتّهامها، أُقيم عليه حدّ القذْف، ولو نكلت الزوجة عن اليمين بعد حلف الزوج، أُقيم عليها حدّ الزّنا، إلاّ إذا ثبت اغتصابها[2]، فلا تُلاعَن ولا تُطالَب باليمين، وإنما يُلاعن الزوج وحده، لنفي نسب الولد.

---

(1) انظر فتح الباري 11/ 361؛ والزرقاني 4/ 187.

(2) وذلك ببيِّنة تشهد على الاغتصاب أو قرينة تدل عليه كوجودها تستغيث عند الحادث، فإن لم يثبُت الاغتصاب ورُمِيَت بالزّنا، فإنها تُلاعَن سواء صدَّقت الزوج في ذلك أو كذَّبته، ومثل الاغتصاب، لو رُميت بأنها وُطِئَت بشُبْهة، بأن قال لها الزوج وطئك فلان، لظنّك أنه أنا، وسكتت فإنها لا تُلاعِن إذا ثبت ذلك ببيِّنة، فإن لم يثبُتْ ببيِّنة لاعنت كما في دعوى الاغتصاب، أيضاً سواء صدَّقت الزوج أو كَذَّبته، وتقول في لعانِها إن صدَّقته: ما زنيت، ولقد غُصِبت، وإن كذَّبته تقول: ما زنيتُ، ويُفرّق بينهما وإن امتنعت عن اللّعان رُجِمَت. انظر شرح الزرقاني 4/ 196.

الحِكمة من اللّعان:

جريمة الزِّنا جريمة شنيعة، وكبيرة من الكبائِر، وعقوبتها على المتزوِّج قاسية، وهي الرَّجم حتى الموت، ومن أجل ذلك كان طريق إثباتها الذي يُوجِب هذه العقوبة في غاية الصعوبة، فهي لا تثبُت إلا بإقرار الزَّاني نفسه وإقدامه طَوَاعِيَةً للقضاء بأنه زنى ويريد إقامة الحدّ عليه، أو بشهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم رأوا فلاناً أو فلانة تزني، بحيث يشهدون أنهم رأوا الذَّكر في الفَرْج، كالمرود في المُكْحُلَة وأنهم رأوا ذلك جميعاً في وقت واحد، ثم يستمرّون على هذه الشهادة لا يختلفون فيها، ولا يرجع واحد منهم عنها إلى قِيام الحد، فمن رَمَى إنساناً بالزِّنا ولم يستطع إثبات ذلك بهذه الكيفيَّة أُقيم عليه حدّ القذْف، حِفاظاً على أعراض المُسلمين، وحِماية لشرفهم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾[1]. ولمّا كان إثبات الشهادة على الزِّنا بالكيفيَّة السابقة في غاية الصعوبة حتى إنه لا يكاد يحصل، شَرَّع الله عَزَّ وجلّ للزَّوج حالة استثنائية خاصة يستطيع فيها أن يُقيم دعوى الزِّنا على زوجته إذا رآها تزني، دون أن يُكلَّف إحضار الشهود، ودون أن يُقام عليه حدّ القَذْف، وذلك بأن يحلف أيمان اللِّعان التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾﴾[2].

والسبب في إعطاء الزوج هذه الحالة الاستثنائية الخاصة أن العادة تقضي بأن الزَّوج لا يُقدِم على رَمْيِ زوجته بالزِّنا إلاّ إذا كان على يقين من ذلك، لأن رَمْيَ زوجته هو طَعْن له في شَرَفِهِ، يُلْحِقُ به وبأولاده العار، ويجعل شَرَفَهُ وعِرْضَهُ، وعِرْضَ أسرته حديث الناس، فله من طبعه مانِع، وهو الغَيْرة والحميَّة يمنعه من رَمْيِ زوجته كذباً. ولذلك اكتُفِيَ منه بأيمان اللِّعان، لِيُبرِّىءَ نفسه من

---

(1) النور آية 4 .
(2) النور الآيتان 6، 7 .

حدّ القَذْفِ، ولم يُكلَّف كغيره بإحضار الشهود، ولو توقفت براءته من الحدّ على إحضار الشهود على الزّنا كما هو الحال في غير الزَّوج، لضاعت المصلحة، لأنه إذا وجد امرأته تزني، وخرج ليحضر الشهود، قضى الزاني وطره وذهب لحاله قبل إحضار الشهود، ولم يصنع الزَّوج شيئاً.

حُكمُ اللّعان:

إذا كان اللّعان لِنَفْيِ الحَمْل، فهو واجِب، لأنه يترتَّب على تَرْكِه إلحاق ولد بغير أبيه، وفي ذلك ما فيه من المَفاسِد من حيث تغيير الحقوق والأحكام، في الميراث والنّكاح والحِجاب والاختلاط، إلى غير ذلك. وإن كان اللّعان لِرَمْيِ الزَّوجة بالزّنا، فالأَوْلَى تَرْكُه، وتركُ الرَّمْي بالزّنا، إيثارٌ للسّتْر، فقد أعرض النبي ﷺ عمَّن أَتَاهُ، وقال: «إني زنيت»، حتى ردّدها أربع مرات[1]، وكان ﷺ يُلَقِّن من أتاه معترفاً بحدّ من الحدود، لعلَّه يرجع، فَيَدْرَأُ عن نفسه الحدّ، فقال لماعز: «لعلك قبلت»[2]، وقال لمن اعترف عنده بالسرقة، ولم يجد عنده متاعاً: (ما أخالك سرقت»[3] وقال ﷺ لهزّال الذي أمر ماعزاً بأن يقرَّ على نفسه بالزّنا: **«لو سترته بثوبك كان خيراً لك»**[4] أي أمرته بالسّتْر، ولا يجوز اللّعان إلا مع التحقُّق وإلاّ كان حراماً، كما يأتي.

سبب نزول آية اللّعان:

وقد وقع اللّعان وحَكَمَ به النبي ﷺ في حادثتيْن كانتا سبباً في نزول قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ

---

(1) البخاري مع فتح الباري 15/ 133.
(2) المصدر السابق 15/ 147.
(3) أبو داود 4/ 134.
(4) أبو داود 4/ 134، وعون المعبود 12/ 41.

﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾.

الحادثة الأولى: ما جاء في الصحيح من حديث سهْل بن سَعْد الساعِدِيّ: «أنّ عُوَيْمر [بن الحارث العجلاني]... قال: يا رسول الله، رجل وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله. فتقتلونه؟ أم كيف يصنع؟ فقال رسول الله ﷺ: **«قد أنزل الله القرآن فيك، وفي صاحبتك»**، فأمرهما رسول الله ﷺ بالمُلاعنة، بما سَمَّى الله في كتابه، فلاعَنَها، ثم قال: يارسول الله، إنْ حبستها، فقد ظلمتها[1]، فطلقها، فكانت سُنَّةً لمن كان بعدهما في المُتلاعنين، ثم قال رسول الله ﷺ: **«انظروا فإن جاءت به أسْحَم، أَدْعَج العينين، عظيم الإليتين، خَدَلَّج الساقين فلا أحسب عويمراً إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أُحيمر كأنه وحَرَة[2] فلا أحسب عُوَيمراً إلا قد كَذَّب عليها، فجاءت به على النعت الذي نعت به رسول الله ﷺ من تَصْدِيق عُوَيمر، فكان بعدُ ينسب إلى أمه»**[3].

الحادثة الثانية: ما جاء في الصحيح من حديث ابن عباس: «أن هلال بن أمية قَذَفَ امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سَحْماء»، فقال النبي ﷺ: **البيّنة أو حدٌ في ظهرك**، فقال: يارسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمِس البيِّنة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: **البيّنة وإلاّ حدٌ في ظهرك**، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إني لصادق، ولينزلنَّ الله ما يبرِّىء ظهري من الحدِّ، فنزل جبريل، وأنزل عليه: **﴿والذي يرمون أزواجهم﴾**، فقرأ حتى بلغ: **﴿إن كان من الصادقين﴾**، فانصرف النبي ﷺ، فأرسل إليها فجاءها هلال، فشهد والنبي ﷺ يقول: **«إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟»** ثم قامت، فشهدت

---

(1) النور، الآيات 6 ـ 9.
(2) يريد أنه من الظلم أن يمسكها بعدما علم وتيقن من حالها الموجِب لِلّعان. انظر المنتقى على الموطأ 4/ 72.
(3) أَسْحَم: أي أسود، وأَدْعَج العينين: أسودهما، وخَدَلَّج الساقين: عظيمهما، والوحرة: دُوَيْبَة كالبَرَص تَلْزَقُ بِالأَرْض.
(4) البخاري مع فتح الباري 10/ 64 و11/ 370؛ والموطأ 566.

فلما كانت عند الخامسة وقَّفوها، وقالوا: إنها موجِبة، قال ابن عباس: فتلكَّأت، ونكصت، حتى ظنَّنا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت»[1].

شروط اللّعان:

يُشتَرط لإمكان إجراء اللّعان بيْن الرجل والمرأة ما يلي:

1 - قيام الزوجيَّة بينهما، لقول الله تعالى: ﴿**والذي يرمون أزواجهم**﴾، وللزَّوج أن يُلاعِن ولو كان النّكاح فاسِداً مجمعاً على فساده، إن دَرَأَ الحدّ، كنِكاح الأخت لمن لا يعلم بذلك. وفائدة اللّعان في النّكاح الفاسِد نَفي النَّسَب وإبعاد الولد الذي قد يُلحقَ بالزَّوج لولا اللّعان.

● ولا بد أن يكون الزّنا من المرأة - حَسَبَ دعوى الزَّوج - وقع وقت النّكاح أو بعده أثناء العِدَّة، سواء كانت عِدَّة طلاق رجعيّ أو بائِن، لأنه إذا وُجِد بالمرأة حَمل وقت العِدَّة، فإنه يُلحَقُ بالزَّوج، ولذلك كان له الحقُّ في نَفْيِهِ باللّعان[2].

● فإن ادَّعى الزَّوج أنه رأى المرأة تزني قبل أن يتزوَّجها، فليس له الحقُّ في اللّعان ويُحَدّ حَدَّ القَذْف لِرَمْيِها، ولو ادَّعى مع ذلك أنه رآها تزني بعد الزَّواج أيضاً[3].

2 - أن يكون الزَّوج مسلماً مكلفاً، لأن اللّعان يترتَّبُ عليه فَسْخ النّكاح، فهو من هذه الناحية مثل الطَّلاق فمن يجوز طلاقه يجوز لِعانه، وقد تقدَّم أنه لا طلاق للكافر، ولا غير المكلّف، لأن آيات الطَّلاق في القرآن، موجه فيها الخِطاب للمؤمنين، دون غيرهم. ولأن التكليف مرفوع عن الصبي والمجنون، فلا يُعتدُّ منهما بلِعان، وإذا كان الزَّوج غير قادر على الجماع

(1) البخاري مع فتح الباري 10/ 64.
(2) انظر الشرح الكبير 2/ 258.
(3) انظر المصدر السابق 2/ 462.

لكونه خصياً، أو لكبره، فله أن يُلاعن عن رؤية امرأته تزني، لا على نفي الحَمْلِ، لأن الحَمْلَ ينتفي عمَّن لا يتأتَّى منه الوطء من غير لِعان.

3 ـ التعجيل برفع الدعوى بمجرّد علم الزوج بالحمل أو الولادة إن كانت التهمة نفي حمل أو ولد، فإن تأخّر الزّوج بعد علمه، عن رفع الدَّعوى يوماً أو يومين من غير عذر، أو حصل منه وطء لزوجته بعد رؤيته الحمْل ولو من غير تأخير في رفع الدَّعوى، امتنع لِعانه، ولَحِقَ به الولد، وبقيت المرأة له زوجة، وحُدَّ هو حدَّ القَذْف، لأن تأخيره اللِّعان من غير عُذْر اعتراف منه بالولد، ومن باب أَوْلَى لو اعترف بالحَمْل أو الولد صراحةً أو ضمناً، فلا يجوز له بعد ذلك نَفْيه بحال، كأن يقول: هذا الحَمْل أو الولد مني، أو يقوم بالرِّعاية الطبيَّة اللاَّزمة للمرأة وقت الحمْل، أو يقبل التهنئة وقت الولادة، كل ذلك يُلحق به الولد، ولا يُجيز له نفيه، لأنه رضىً به واعتراف، وقد جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: «إذا أقر الرجل بولده طرْفة عيْن، فليس له أن يَنْفيَه»[1].

● فإن كانت الدعوى برؤية الزوجة تزني، فلا يُشترَط تعجيل رفع الدعوى بِمجرّد الرؤية، فللزوج القِيام بها، ولو بعد مُدَّة، وإنَّما يمنع من رفع الدعوى وطء الزَّوجة بعد ادّعائه أنه رآها تزني.

4 ـ وقوعه أمام الحاكم أو القاضي، فلا يصحُّ اللِّعان بيْن الزَّوج والزَّوجة دون الرَّفع للحاكِم، لأن اللِّعان الذي ذكرته كتب السُّنَّة كله كان بعد رفع الأمر إلى رسول الله ﷺ.

5 ـ حضور جماعة من المسلمين مجلس اللِّعان أقلّهم أربعة عدول، لقول سَهْل بن سَعْد في حديث عُوَيْمر العجلاني: «فتلاعَنَا ـ وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ. . .»[2]، وقد روى قصة المتلاعنين ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأَنس رضي الله تعالى عنهم، وفي ذلك دلالة على شهودهم

(1) السنن الكبرى 7/ 412؛ وشرح الزرقاني 4/ 193؛ والشرح الكبير 2/ 463.
(2) البخاري حديث رقم 5259 .

اللِّعان مع غيرهم، ولأن اللِّعان لرفع المعرَّة على الزوج، وفي حضور الجماعة إياه أمام الحاكم، يَضمَن انتشار ذلك واشتهاره، وبه يقع الزَّجْر والاتِّعاظ لغير المُلاعِنة من النساء، فلا يقدِمْنَ على مثل هذه الفِعْلة الشنيعة، خوفاً من الافتضاح[1].

6 ـ أن يكون اللِّعان على الصِّفة التي ذكرها الله تعالى في القرآن، بحيث يبدأ به الرجل، مُشتملاً قوله على لفظ «أشهد»، لا غيره من الألفاظ كأحلف أو أقسم، وعلى «اللَّعن» في المرة الخامسة، ثم تَرُدّ عليه المرأة، مُشتمِلاً قولها أيضاً على لفظ «أشهد» أربع مرات، وعلى لفظ «الغضب» في الخامسة[2].

7 ـ لا يكون اللِّعان إلاّ في المسجد الجامع الذي تجمع فيه الجمعة، لقول سهْل بن سَعْد في الصحيح: «... فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد»[3]، ولأن المقصود من اللِّعان التغليظ والتخويف، وللموضع أثرٌ في ذلك، ولهذا كان لِعان الزَّوجة النصرانية في الكنيسة، واليهودية في البِيْعة، ويُلاعِن زوجُها في المسجد، وإن شاء بعد ذلك أن يحضر معها في الكنيسة[4] حضر.

الزوجة غير المسلمة أو الصَّغيرة:

إذا كانت الزَّوجة غير مسلمة، ورماها الزوَّج بما يوجب اللِّعان، فلها أن تنفيَ عن نفسها التهمة باللِّعان، ولها أن تمتنع عن اللِّعان، لأنها لو أقرَّت بالزّنا، فلا يُقام عليها الحدّ، وإذا امتنعت عن اللِّعان فإنها تُؤدَّب وتُعزَّر، لإيذائها زوجها المسلم، ولإدخالها اللّبْس عليه في نَسَبِهِ.

● وإذا كانت الزَّوجة صغيرة قادرة على الوطء، ولاعَنَها الزَّوج، فلها أيضاً

(1) انظر التمهيد 6/ 191؛ وشرح الزرقاني 4/ 187؛ والشرح الكبير 2/ 464.
(2) انظر الشرح الكبير 2/ 446.
(3) البخاري مع فتح الباري 11/ 376؛ وانظر التمهيد 6/ 191.
(4) انظر شرح الزرقاني 4/ 195؛ وحاشية الدسوقي 2/ 464.

أن تمتنع عن اللِّعان، لأنها أيضاً لا يُقام عليها الحدّ قبل البلوغ، حتى لو اعترفت لعدم تكليفها، وتبقى زوجة[1]، فإن ظهر بها بعد ذلك حَمْل لم يُلحَق بالزوج، ولاعنت هي أيضاً وفُرِّق بينهما، فإن امتنعت أُقيم عليها حد الزاني البكر، فإن كانت الزَّوجة لا يتأتَّى منها الوطء لصغرها (غير مُطيقة)، فليس للزَّوج أن يُلاعنها، لتعذُّر وقوع الزِّنا منها عادة: ولا حدّ عليه في قَذْفِها، لأن المعرَّة لا تلحقها.

سبب اللّعان:

اللِّعان يكون بواحد من أمرين:

أولاً ـ قذف الزوج امرأته بالزِّنا.

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ وذلك بالشروط الآتية[*]:

1 ـ أن يرفع الزَّوج أمره للحاكم، لما تقدّم أن اللِّعان الوارد في السُّنَّة كله كان بعد رفع الأمر إلى النبي ﷺ.

2 ـ أن يكون القذْف تصريحاً، بأن يقول الزَّوج: رأيتها تزني، فإن كان تعريضاً لا تصريحاً، كأن يقول: رأيت معها رجلاً غريباً، مضاجِعاً لها، متجرِّدة من ثيابها، فلا يحقّ له أن يُلاعِن بذلك، ولا يُقام عليه حدّ القذْف، وإنما يُؤدَّب فقط، ولو قال الرجل هذا القول عن امرأة أجنبية، غير زوجته، لأُقيم عليه حدّ القذْف، لأنه في غير الزَّوجة يقصد الأذى والتشنيع، وفي الزَّوجة له عُذر، وهو حِرصُه على صيانة النَّسَب والعِرْضِ[2]. ولذلك لم يَحُدَّ النبي ﷺ الرجل الذي عرض بامرأته، وقال: ولدت لي غلاماً أسود،

---

(1) لأنه إنما يفرِّق بينها وبين زوجها بتمام لِعانها، وهي لم تُلاعن، انظر شرح الزرقاني 4/ 188 و195؛ والشرح الكبير 2/ 458 و466.

(*) وانظر ص 56 .

(2) انظر شرح الزرقاني 4/ 196.

ولم يُرخَّص له في نَفْيِ الولد.

3 ـ لا بد أن يكون الزّنا الذي رماها به ـ حسب دعواه ـ وقع وقت النّكاح أو بعده في العِدَّة كما تقدَّم، لا بعدها، لأنها قبل النّكاح أو بعد العِدَّة ليست بزوجة.

4 ـ أن يدَّعي ذلك عليها وقت النّكاح أو أثناء العِدَّة، فإن وقعت الدعوى كذلك، فله أن يُلاعن ولو بعد العِدَّة، أما إذا ادَّعى بعد العِدة أنه رآها تزني عندما كانت زوجة، فلا لِعان، لأنَّ تأخره ينفي صدقه ويقينه بزناها، ويُقام عليه حدّ القذْف إلا أن يُثبِتَ عليها الزّنا ببيِّنة أو إقرار، فلا يحدّ لأنه رَمَى غير عفيفة. هذا إذا كان اللّعان بسبب رؤية المرأة تزني، فإن كان اللّعان لِنَفْيِ الحَمْل، فللزَّوْج أن يقوم به، ولو خرجت المرأة من العدَّة، بل حتى لو ماتت بعد الوِلادة إذ لا يتقيَّد اللّعان لِنَفْيِ الحَمْلِ بزمان، لأنه لِنَفْيِ النّسب[1].

5 ـ أن يكون الزَّوج مُتيقِّظاً ممّا رماها به من الزّنا، فلا يجوز الاعتماد في اللّعان على شك أو ظن، حِماية للأعراض، ولأن النبي ﷺ لم يُرخِّص للرجل في نَفْيِ ولده اعتماداً على مُجرَّد عدم مُشابهته إياه كما سيأتي.

● والتيقُّن في حقّ البصير لا بُدَّ فيه من الرؤية بالعيْن، لا العِلم عن طريق إخبار الغيْر، وفي حقّ الأعمى، اليقين يكن باللَّمس، أو الحِسّ، أو بإخبارٍ يُفيد ذلك[2].

ثانياً ـ نَفيُ النَّسب.

وذلك بأن يَرمي الزَّوج امرأته الحامِل، أو التي ولدت لتوِّها، قائلاً: هذا الحَمْل ليس مني، أو هذا الولد الذي وضعتيه ليس ولدي، والأصل في ذلك أن

---

(1) انظر الشرح الكبير، 2/ 461 و462.
(2) وقيل: الغرض التيقُّن، فإذا حصل على أي وجه كان، جاز اللعان، سواء كان معتمداً على رؤية بصريّة، أو علميّة. انظر حاشية البناني 4/ 189؛ والشرح الكبير 2/ 458.

عُوَيْمر العجلاني لاعَنَ امرأته عند رسول الله ﷺ، فأنكر حَمْلها الذي في بطنِها، وقال: هو من ابن السحماء[1].

وقبل الكلام على الأمور التي يُمكن للزوج الاعتماد عليها في نَفْي النَّسب، يُحسن الكلام على الأمور التي يثبُت بها النَّسب لأنّ نَفْي النَّسب لا يكون إلاّ بعد وجود ما يقتضي ثبوته.

أسباب ثبوت النَّسب:

النَّسب لا يثبت إلا إذا استند إلى واحد من ثلاثة أمور:

1 ـ النِّكاح الصحيح:

إذا ولد للرجل ولد من زوجته في نِكاح صحيح، ولم يوجد سبب من الأسباب الآتية التي يمكن للزَّوج أن يعتمد عليها في نفي نسب ذلك الولد، فإنه يُنسَب إليه شرعاً ولا يجوز له أن يَنْفِيَهُ ويتبرَّأ منه، لما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال: **«الولد للفِراش، وللعاهِر الحَجَر»**[2]، والفِراش: الزَّوجة، وقال ﷺ: **«أيما امرأة أدخلت على قوم مَنْ ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يُدخِلها الله الجنة، وأيُّما رجل جَحَدَ ولده، وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأوَّلين والآخرين»**[3]، ففي الحديث التغليظ والوعيد على من جحد ولده الشرعيّ وتنصّل منه، بأن الله عزّ وجلّ يطرده من رحمته كما طرد ولده، وأن الله تعالى يُخزيه ويفضحه أمام الأوَّلين والآخرين.

2 ـ النِّكاح الفاسِد:

النِّكاح الفاسِد يثبت به النسب إذا كان مُتَّصِفاً بإحدى الصِّفتيْن الآتيتيْن:

---

(1) السنن الكبرى 7/ 398.

(2) البخاري مع فتح الباري 15/ 33؛ وللعاهر الحجر أي أن الزاني ليس له استلحاق ولده من الزّنا، وإنما له الخيبة والحرمان.

(3) حديث صحيح خرَّجه ابن حبان، انظر موارد الظمآن، ص 325.

أ ـ إذا كان مختَلَفاً في فساده بيْن العلماء مثل نِكاح المُحرِم بحج أو عُمرة، ونِكاح المرأة في العِدّة والنّكاح بغير وليّ ونِكاح السِّرّ، ونِكاح الشِغّار، بل إن الولد يُلحَق بأبيه في النّكاح المُخْتَلَفِ فيه ولو كان دليل الاختلاف ضعيفاً، أو كان اختلافاً غير معتدّ به عند بعض العلماء، مثل نِكاح المتعة، وذلك لأن الاختلاف شبْهة، والشّبْهة في باب النَّسب تُفَسَّر لِصالح الولد، صيانةً له عن الضَّياع.

ب ـ إذا كان النّكاح الفاسِد به شُبْهة تَدْرأ حَدَّ الزّنا عن الزوجيْن كما إذا تزوَّج الرجل إحدى محارِمه؛ أخته أو أمه، غير عالم بذلك، فإن النّكاح يفسخ متى عُلِم حاله، ولا يُقام الحدّ على الزوجيْن لعدم علمهما بالمحرمِيَّة، لأن عدم العلم شُبْهة، والحدود تُدرأُ بالشُّبهات، وما دامت الشُّبهة في النّكاح تَدرأُ الحدَّ، فإنها تُلحِق الولد أيضاً بأبيه صيانة له عن الضياع.

3 ـ الوطء بشبهة من غير عقد نكاح:

إذا وطىء الرجل امرأة أجنبية غلطاً يظنها زوجته، فهذا الوطء، لا هو زنى يجب فيه الحد، ولا هو وطء مستند إلى عقد نكاح، فهو وطءٌ مستند إلى شبهة نكاح، ولذلك يُلحق فيه الولد بأبيه، لأن الشبهة تُفسّر لصالح النسب كما تقدم، ما لم يكن هناك مانع، كأن تلد المرأة قبل ستة أشهر من تاريخ الوطء على نحو ما يأتي في بيان الحالات التي ينتفي فيها الولد من غير لعان.

الأمور التي يمكن الاعتماد عليها في نفي النّسب:

اللِّعان بنفي النّسب أمر له خطورته، لأن ثبوت النَّسب أو نَفْيَه تترتَّب عليه حقوق وأحكام كثيرة للآخرين، كحقوق الأُبوَّة، والبنوَّة والحِجاب والميراث والمحرميّة إلخ، ولذلك لابد من أن يستند الزوج في نفيه إلى أمر قوي، وليس مجرَّد شك الزَّوْج في أن الولد ليس له.

● وللزوج أن يُلاعِن على نَفْيِ النَّسَب، ولو مات الولد، أو ولد ميّتاً،

وفائدته سقوط حد القذف عنه (*). ومن الأمور القويّة التي يُمكن للزَّوج أن يعتمد عليها في نَفْيِ النَّسب ما يأتي:

1 ـ عدم الوطء بعد الاستبراء بالحيض:

وذلك بأن تَلِدَ المرأة بعد ستة أشهر فأكثر ـ وهي أقل مدة الحَمْل ـ من حيْضتها دون أن يطأها الزوج مُطلقاً بعد الحيْضة، فله أن يعتمد على ذلك ويُلاعِن، ففي الحديث: «لاَعَنَ رسول الله ﷺ بيْن العجلاني وامرأته، وكانت حُبْلَى، وقال زوجها: والله ما قرَّبتُها منذ عفَّرْنا النَّخل»[1].

2 ـ عدم الوطء بعد الاستبراء بالوِلادة:

وذلك بأن تأتي الزَّوجة بولد بعد الولادة بستّة أشهر فأكثر، والزوج لم يطأها مُطلقاً بعد ميلادها الأول[2]، فإن كان بيْن الوِلادتيْن أقل من ستة أشهر، فلا يحقّ للزوج اللِّعان، لأن الولد الثاني حينئذ يكون تابِعاً للحَمْل الأول. وكذلك لا يحقُّ للزوج اللِّعان إذا وطِئَها بعد الولادة الأولى ولو مرة، لاحتمال حصول الحَمْل من ذلك الوطء.

3 ـ الولادة بعد الوطء بمدّة لا يُلحَق فيها الولد بالزَّوج:

وذلك بأن تأتي المرأة بولد بعد الوطء بمدة، لا يمكن أن يكون فيها الولد ناشِئاً عن ذلك الوطء، إما لقلّتها، كخمسة أشهر فأقل، وإما لكثرتها، كخمس سنين فأكثر، فإن له أن يستند إلى ذلك في نفي الولد عنه باللِّعان[3]، وقد ولدت امرأة في عهد عمر بعد أربعة أشهر ونصف كانت قد تزوجت بعد خروجها من عدة وفاة زوجها، فقضى عمر(**) بإلحاق الولد بالزوج الأول.

(*) انظر الشرح الكبير 2/ 459.

(1) السنن الكبرى 7/ 407، وعفّرنا النخل، قال في النهاية 3/ 263: كانوا إذا أبّروا النخل تركوها أربعين لا تُسقى، لئلا ينتفض حملها، ثم تُسقى، ثم تُترك إلى أن تعطش، ثم تُسقى، وقد عفّر القوم إذا فعلوا ذلك.

(2) انظر الشرح الكبير 2/ 460.

(3) المصدر السابق 2/ 460.

(**) انظر السنن الكبرى 7/ 444.

4 ـ اتّفاق الزوجين على نفي الولد:

وذلك بأن تأتي المرأة بولد بعد ستة أشهر من تاريخ عقد النّكاح، فينفيه الزوج عنه، وتُصدّقه المرأة في ذلك، فإن الولد لا ينتفي إلا بلِعان الزّوج، فإن لم يُلاعِن لَحِقَ الولد به، لأن النّسب فيه حقّ للولد أيضاً، فلا يسقط بمجرّد الاتفاق على إسقاطه من الزوجيْن، ولا يحدّ الزّوج حدّ القذْف إذا ترك ولم يُلاعن، لأنه قَذَفَ غير عفيفة. والمرأة ليس عليها لِعان إذا لاعن الزّوج، لأنها مُعترفة، ويُقام عليها حدّ الزّنا لاعترافها، إلا إذا ثبَتَ أنها أُكرهت أو وُطِئت بِشُبْهة[1].

فإن لم يعتمد الزّوج في نَفْي الحَمْل على أمر قوي على نحو ما تقدَّم، فليس له أن يُلاعن. ومن الأمور التي لا يجوز أن يعتمد عليها الزّوج في رفع دعوى باللِّعان ما يلي:

الأمور التي لا يصح الاعتماد عليها في نفي النّسب:

1 ـ موانع الحمل:

لا يحقُّ للزّوج إذا ظهر بالمرأة حَمْل أن يَنْفِيهُ اعتماداً على أن المرأة كانت تستعمل موانع الحَمْل كلما جامعها، أو أنه كان يَعزل عنها، ولا يقذف بمائه داخل الرَّحِم، لأن هذه أمور قد يحصل حمل مع استعمالها، فقد جاء عن عمر أنه قال: «قد بلغني أن رجالاً منكم يعزلون، فإذا حملت الجارية، قال: ليس مني، والله لا أُوتى برجل منكم فعل ذلك إلا ألحقت به الولد، فمن شاء فليعزِل، ومن شاء لا يعزِل»[2].

2 ـ عدم مشابهة الولد:

وذلك بأن يُشابه الولد شخصاً آخر غير أبيه وأمه، كأن يكون الولد أبيض والوالد أسود، أو أحدهما أزرق العينين، والآخر أسودهما إلخ[3]. ففي الصحيح

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 460.
(2) المصنّف 7/ 132.
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 461.

عن أبي هريرة، قال: «جاء رجل من بني فَزَارة إلى النبي ﷺ، فقال: إن امرأتي ولدت غُلاماً أسود، فقال النبي ﷺ: **«هل لك من إبل؟»** قال: نعم، قال: **«فما ألوانها؟»** قال: حمر، قال: **«هل فيها من أورق؟»**[1] قال: إنّ فيها لوُرْقاً، قال: **«فأنّى أتاها ذلك؟»** قال: عسى أن يكون نزعه عِرْق[2]، قال: **«وهذا عسى أن يكون نزعه عِرْق»**[3]، وفي رواية: «ولم يرخّص له في الانتفاء منه». وقد كان أسامة بن زيد أسود، وكان أبوه زيد أبيض، وقد دخل رسول الله ﷺ يوماً على عائشة مسروراً، وقال لها: **«ألم تَرَي أن مُجَزِّزاً الْمُدْلجي رأى زيداً وأسامة قد غطّيا رؤوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»**[4].

3 ـ الوطء فيما دون الفرْج:

كبيْن الفخذيْن أو غير ذلك، فلا يجوز الاستناد إلى مثل هذا في نَفْيِ الحَمْل، لأنه لا يُؤمن من وصول الماء إلى الفرج. وقد يُؤدّي ذلك إلى الحَمْل[5].

الحالات التي ينتفي فيها الولد من غير لِعان:

إذا ولدت المرأة ولداً تُحيل العادة أن يكون ولداً شرعيًا لزوجها، فإنه ينتفي عنه بغيرِ لِعان، وذلك كما في الحالات الآتية:

1 ـ أن تلد المرأة قبل ستة أشهر وخمسة أيام من تاريخ عَقْد النّكاح، لأن أقل مدة يمكن أن تَلِدَ فيها المرأة ولداً حيّاً ستة أشهر، فالستة أشهر هي أقل

---

(1) الأوْرَق الذي فيه سواد ليس بصاف، وإنّما يميل إلى الغُبْرة.
(2) نزعهُ عِرق أي لعلّ في أحد أصوله من كان لونه كذلك فجذبه إليه، وأخذ ذلك اللون منه.
(3) مسلم 2/ 1137؛ والبخاري مع فتح الباري 11/ 365.
(4) البخاري مع فتح الباري 15/ 59.
(5) انظر الشرح الكبير 2/ 461.

مدة الحَمْل، لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[2]، فقد دلَّت الآية الأولى على أن الحَمْل والرِّضاع ثلاثون شهراً، ودلَّت الآية الثانية على أن مُدَّة الرِّضاع عامان، فبقي من الثلاثين شهراً ستة أشهر تكون هي أقل مدة الحَمْل، ونُقصان خمسة أيام، لاحتمال نُقصان الشهور عن ثلاثين يوماً. لأن النَّقص لا يتوالى في الشهور في أكثر من خمسة أشهر.

2 ـ أن يكون الزَّوج لا يتأتَّى منه الحَمْل لكونه صبِيّاً أو خصِيّاً مقطوع الأنثيين، ومن باب أوْلَى إذا كان مجبوباً لا ذكر له، فإذا ولدت زوجة من هذا حاله، فإنه ينتفي عنه من غير لِعان.

3 ـ أن يثبت عدم اللقاء بيْن الزوجيْن من حين العَقْد، كأن يكون الزَّوج مسجوناً أو في بلد آخر، ويوكِّل من يتولّى العقد نِيابة عنه، ثم تلدُ الزَّوجة وهي لم تسافر إليه، ولم تزُره في سجنه، فإن الولد ينتفي عنه من غير لِعان.

4 ـ المرأة المُطلَّقة إذا أتت بولد بعد أقصى مدة الحَمْل، وهي خمسُ سنوات من يوم الطلاق، فإن الولد ينتفي عن الزوج الذي طلَّقها من غير لِعان، لأن العادة تُحيل أن يكون الولد له.

4 ـ الزنا:

إذا اتصل الرجل بالمرأة اتصالاً غير مشروع، ليس مستنداً إلى عقد نكاح، ولا شبهة من نكاح، فهو محض الزنا، ومن ولد من ذلك الوطء، فهو ابن زنا، ينتفي من غير لعان.

انتساب ولد الزنا:

ابن الزنا، ينتفي عن أبيه من غير لعان، ولا يجوز لأبيه أن يستلحقه ويجعله ابنه، لما تقدم في الحديث أن النبي ﷺ، قال: «**الولد لِلفراش، وللعاهر**

(1) الأحقاف آية 14 .
(2) لقمان آية 13؛ وانظر المصنف 7/ 349.

الحَجَر»[1]، ويحرم على المرأة أن تُلصق ولد الزنا بغير أبيه وتنسبه إليه، قال ﷺ: **«أَيُّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة. . .»**[2].

حرمة انتساب الولد إلى غير أبيه:

وكذلك يحرم على الولد نفسه أن ينتمي إلى غير أبيه، ففي الصحيح: «من ادّعى أباً في الإسلام غير أبيه، يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»[3]، وقال ﷺ: **«لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر»**[4]، والمراد من الحديثين أنّ من ترك الانتساب إلى غير أبيه مختاراً متعمِّداً وقع عليه الوعيد، دون من اشتهر بذلك دون قصد منه للتعريف والتمييز، كما وقع لبعض الصحابة[5].

ولد الزنا ينسب إلى أمه:

ولد الزنا ينسب إلى أمه التي ولدته، ترثه ويرثها، وإخوته منها محارم له، يرثهم ويرثونه، لما تقدم في حديث العجلاني: «فكان بعد ينسب إلى أمّه»[6]. أما اللقيط الذي لا تعرف أمه، فليس لحاضنته أن تنسبه إليها، كما يأتي في التبني.

التبنّي:

التبنّي: اتخاذ من ليس بابن شرعي للرجل أو المرأة ابناً، وكان التبنّي

---

(1) البخاري مع فتح الباري 15/ 33 .
(2) موارد الظمآن ص 325 .
(3) مسلم 1/ 80، وانظر البخاري مع فتح الباري 15/ 57.
(4) البخاري مع فتح الباري 15/ 57.
(5) منهم المقداد بن الأسود، ليس الأسود أباه، وإنما كان متبنياً له، واسم أبيه عمرو بن ثعلبة لكنه اشتهر بأبيه من التبني حتى غلب عليه، انظر فتح الباري 15/ 57.
(6) البخاري حديث رقم 4745 .

معمولاً به في الجاهلية وصدر الإسلام، يُتوارث به ويُتناصر، وقد تبنى رسول الله ﷺ زيد بن حارثة، فكان يُدعى زيد بن محمد، قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد حتى نزلت ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾»[1].

قال الله تعالى مبطلاً عمل الجاهلية: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾[2]. وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ﴾[3].

ومعنى الآية أن سبيل الله خير، وهديه أرشد وحكمه أعدل وأقسط، لأن قوله الحق، وأما ادعاء الابن من التبني فهو باطل وزور، وتغيير للأحكام والحقوق، وتترتب عليه مفاسد أخلاقية واجتماعية، لأنه يحشر بين المحارم غريباً ليس منهم.

التربية والإحسان إلى من لا يعرف أبوه:

وتحريم التبنّي، ليس معناه سدّ باب المعروف وقفل باب الإحسان، بمنع رعاية اليتيم واللقيط، وأطفال دور الرعاية الاجتماعية وتربيتهم والاعتناء بهم، أو تولّي أبناء الشهداء وكفالتهم ورعايتهم، فإن رعاية هؤلاء جميعاً من أفضل أبواب البر والخير، ولكن على شرط أن ينسب ذلك الولد إلى أبيه الحقيقي إن كان معروفاً، فإن لم يكن أبوه معروفاً، فيقال في نسبته: فلان أخو فلان ـ الذي يربيه ـ كما قال تعالى: **﴿فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾**. ويجوز أن ينسب إلى أمه إذا لم يكن له أب شرعي، فيقال: فلان بن فلانة[4].

---

(1) الترمذي 5/ 676، وقال: حسن صحيح.
(2) الأحزاب آية 5 .
(3) الأحزاب آية 4 .
(4) انظر أحكام القرآن 3/ 1494.

● ولا يجوز أن يسجل في كتيب العائلة، أو في الدوائر والأوراق على أنه ابن فلان الذي يرعاه ويربّيه، لأن الله تعالى يقول: ﴿**ادعوهم لأبآئهم**﴾.

● وإذا كان الولد ذكراً فإنه إذا بلغ الحلم، يجب أن تحتجب منه بنات الأسرة ونساؤها اللاتي تربى معهن، وأن يعددنه أجنبياً غير محرم لَهنّ. وكذلك إذا كان أنثى يجب أن تحتجب عند بلوغ المحيض عن رب الأسرة ورجال البيت الذي تربت فيه، لأنهم جميعاً أجانب عنها، فقد ثبت في الصحيح أن سهلة بنت سهيل - امرأة أبي حذيفة الذي كان قد تبنّى سالماً في الجاهلية ورباه حتى كبر - جاءت إلى رسول الله ﷺ عندما قطع الله تعالى حكم التبني، وقالت: «إنّا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحدٍ، ويراني فُضُلاً[1]، وقد أنزل الله تعالى فيهم ما قد علمت، فكيف ترى؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة**»[2]. وهذه الرخصة خاصة بسالم مولى أبي حذيفة على الصحيح، كما سيأتي في (الرضاع)[*].

---

(1) أي متبذّلة في ثياب المهنة بحيث يتكشف من المرأة بعض ما يجب ستره كالرأس والعنق والذراعين.

(2) البخاري مع فتح الباري 11/ 34، وأبو داود 2/ 223. وعلى الرغم من اختلاف العلماء في رضاعة الكبير هل تحرم أو لا تحرم كما يأتي؛ فإن الاستدلال بالحديث في موضعه قائم، لأن سالماً صار مَحْرماً لسهلة بنت سهيل لكونها أرضعته، وصارت أمه من الرضاعة، ولم يصر محرماً لها لكونه وَلَدَ أبي حذيفة من التبنّي.

(*) انظر ص 144 .

الاستلحاق

معنى الاستلحاق وحكمه:

الاستلحاق في اللغة: طلب لحوق الشيء، وفي الشرع، الاستلحاق: هو ادعاء الرجل بأنه أب الطفل، وهو نوع من أنواع الإقرار، لأنه إقرار بنسب، وهو قاصر على الأب، لا يثبت النسب بإقرار غيره، لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق الولد بفراشه، لا في إلحاقه بفراش غيره. ويثبت النسب بإقرار الأب، ولو كذبته الأم، أو كذبه الابن المستلحق، أو كان الإقرار بعد موت الابن كما يأتي.

والأصل في الاستلحاق ما جاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كان عتبة عَهِد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة[1] زمعة منّي، فاقبضه إليك، فلما

---

(1) الوليدة هي الأمة، وهي لرجل اسمه زمعة، واتصل بها عتبة وقت الكفر في الجاهلية، فحملت الأمة وولدت، فغلب على ظنّه أن الولد منه، وبغته الموت قبل استلحاقه، فأوصى أخاه سعد بن أبي وقاص أن يستلحقه. وقد جاء في الصحيح عن عائشة «أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها نكاح النّاس اليوم، يَخْطِبُ الرجل إلى الرجل وليّته، أو ابنته فيصدقها، ثم ينكحها، ونكاح آخر، كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طَمْثِها: أرسلي إلى فلاناً فاستبضعي منه (أي اطلبيه للجماع) ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة، فيدخلون على المرأة، كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت.. أرسلت إليهم.. حتى يجتمعوا عندها.. تسمِّي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها. ونكاح الرابع: يجتمع الناس الكثير، فيدخلون على المرأة، لا تمنع من جاءها، وهن البغايا، كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علماً... فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها.. دعوا لهم =

كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عَهِد إليّ فيه، فقام عبد ابن زمعة، فقال أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجَر، ثم قال لسودة: احتجبي منه لما رأى من شَبَهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله»[1].

شرط صحة الاستلحاق:

يشترط لصحة الاستلحاق من الأب ما يلي:

1 ـ أن يكون نسب الولد المستلحَق مجهولاً، لا يعرف، فإذا كان الابن معلوم النسب، فلا يصح استلحاقه بغير أبيه، فقد جاء في الصحيح: «من ادعى أباً في الإسلام غير أبيه، يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»[2]، وكذلك إذا كان مقطوع النسب كولد الزنا، فلا يجوز استلحاقه، لا من الزاني، ولا من غيره، لما تقدم في الحديث: **«الولد للفراش، وللعاهر الحجر»**.

حكم استلحاق اللقيط:

● ويستثني من مجهول النسب الذي يصح استلحاقه اللقيط، فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببيّنة، أو لقرينة تصدق الأب، كأن يكون الزمن وقت مجاعة، والناس يطرحون أولادهم، أو لكونه لا يعيش له أولاد، فيطرحه ليعيش[3].

= القافة (جمع قائف، وهو الذي يعرف شَبَه الولد بأبيه)، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون... لا يمتنع من ذلك، فلما بعث محمد ﷺ بالحق، هدم نكاح الجاهلية كله، إلاّ نكاح الناس اليوم. البخاري مع فتح الباري 11/ 88، وانظر الشرح الكبير 3/ 412، والتاج والإكليل 5/ 238.

(1) البخاري مع فتح الباري 15/ 33.

(2) مسلم 1/ 80 .

(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 412.

2 ـ أن يكون الولد ممن يصح إلحاقه بذلك الرجل عقلاً وعادة، فإن كان العقل أو العادة تحيل هذا الإلحاق، فلا يثبت بالاستلحاق نسب وذلك كأن يكون الذي ادعى الأبوة أصغر ممن زعم أنه ابنه، أو بينهما من السنين مقدار قليل لا تتأتى معه أبوّة وبنوّة، كسبع سنين أو يكون الأب غير بالغ، أو مقطوع العضو الذي به التناسل، أو لم يعرف أنه تزوج أصلاً، أو يكون ادعاؤه لولد في بلد لم يدخله قط[1].

فقد حجَّ الله تعالى المشركين الذين نسبوا له الولد بأنهم ادّعوا محالاً فقال: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٌ﴾[2]، فإن علم أن الرجل تقدم له نكاح، ولكن لم يعلم نكاحه للمرأة التي استحلق منها الولد، صح استلحاقه إلا أن يثبت كذبه، لأن العلماء يكتفون في هذا الباب بإمكان الإلحاق، ولو احتمالاً، تطلُّعاً إلى لحوق النسب[3].

● وإذا ثبت النسب على الصفة المتقدمة، وتوفّر شرطه، ترتبت عليه آثاره الشرعية من المحرمية والميراث وسائر الحقوق، ولا يجوز للأب أن ينفيه أو يتبرأ من بعد ذلك.

الإقرار بالنسب من غير الأب:

إقرار غير الأب بنسبة إنسان لإنسان هو من باب الإخبار والشهادة، لا يثبت به النسب، إلا إذا شهد بذلك عدلان فأكثر، لأن النسب لا يثبت إلا بشهادة عدلين.

إقرار الأم:

إذا أتت المرأة بولد معها أو رأته في الطريق، وقالت: هذا ولدي، دون بيّنة تشهد لها بولادته، فلا يثبت أنه ولدها بمجرد قولها، ولو صدقها الولد، إذ

---

(1) انظر فيما تقدم ص 65.
(2) الأنعام، آية 101 .
(3) انظر مواهب الجليل 5/ 239.

ليس هناك أب يلتحق به الولد، لأن الولد يتبع أباه في الدين والنسب، ومجرد نسبة الأم الولد لأبيه لا تلحقه بالأب، بل لابد من إقرار صاحب الفراش كما تقدم.

إقرار الولد:

ولا يثبت النسب كذلك بقول الولد: هذا أبي إلا أن يصدقه الأب، فيكون ذلك إقراراً منه ببنوّته، أو تكون للابن بينة على دعواه، كأن يشهد عدلان على ذلك[1].

إقرار الجد:

إقرار الجد بقوله: هذا ابن ابني مثلاً لايثبت به نسب الابن، لما تقدم أن الإقرار بالنسب حجة قاصرة على صاحب الفراش، وهو الأب، ولذلك لو قال الجد: والد هذا الطفل ابني، صُدِّق وثَبَتَ النسب لوالد الطفل، لأنه ألحق بنسبة من يحق له إلحاقه، وهو ابنه.

إقرار الإخوة:

إذا أقر اثنان فأكثر من الإخوة ـ وكانوا عدولاً ـ بأن فلاناً أخوهم ثبت نسبه، وصار أخاً لهم، يأخذ من التركة كواحد منهم، وتصير بنات الميت وأخواته محارم له فيكون قول الأخوين هذا من قبيل الشهادة، وليس من باب الإقرار، والنسب يثبت بشهادة عدلين، ولذلك لو شهد لهذا الأخر عدول آخرون غير إخوته، لثبت نسبه، ولم يختلف الأمر، فإن شهد له عدل واحد من إخوته، أو أكثر من واحد ولكنهم غير عدول، ورِث من شُهد له مع إخوته، ولا يثبت له نسب، لأن النسب لا يثبت بغير عدلين، فأكثر. فإن كان بعض الإخوة أقر بالأخ الجديد والبعض لم يقر، أخذ الذي لم يقر حقه كاملاً، كأنّ الأخ الجديد غير موجود، ودخل النقص على المقرِّ بقدر الفرق بين نصيبه قبل الإقرار وبعده، فمثلاً، لو كان المال أربعاً وعشرين حصة والأولاد اثنان أحدهما

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 417.

أقر بالأخ الثالث والآخر لم يقر، فالذي لم يقر يأخذ اثنتي عشرة حصة نصف التركة، لأنه لا يلزمه إقرار أخيه، والذي أقرّ يأخذ ثمانية، لأنه أقر بثالث فيؤاخذ بإقراره، وإقراره يقتضي تقسيم التركة على ثلاثة، والثالث المُقَرُّ به يأخذ أربعاً، وهي الفرق بين حصة المقر قبل الإقرار وحصته بعد الإقرار، فالإقرار أدخل عليه النقص وحده[1].

النزاع في الولد:

إذا تنازع رجلان على ولد، فقال كل منهما: هو ابني، فإن كانت هناك بيّنة تشهد لواحد منهما حكم بها[2]، وإن لم تكن هناك بيّنة، فإنه يستعان في تحديد نسب الولد، بالقافة، وهي شبه الابن بأحد المتنازعيْن، ويستفاد في ذلك بالفراسة وبكل الوسائل العلمية المتاحة مثل التحاليل الطبية، وغيرها. والدليل على ذلك، ما جاء في الصحيح عن عائشة، قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ مسروراً، فقال: **«يا عائشة، ألم تَرَيْ أن مُجَزِّراً المُدْلجيَ دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسَهما، وبدت أقدامُهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»**[3]، فقد كان أسامة شديد السواد، وكان أبوه زيد أبيضَ، فلمّا قال مُجَزِّر المُدَلِجِيّ ـ وكان مشهوراً عند العرب بالقيافة ومعرفة الشَّبَه والأثر ـ ما قال، مع اختلاف لون أسامة عن أبيه سُرَّ النبي ﷺ بذلك لأن أهل الجاهلية كانوا يقدحون في نسب أسامة[4]، وسرور النبي ﷺ بذلك، إقرار للحكم بالقيافة.

وكذلك يستفاد في الحكم بالبنوّة عند التنازع بقرائن الأحوال، فقد جاء في

---

(1) انظر المنتقى على الموطأ 6/ 7، والشرح الكبير 3/ 418.
(2) وتكفي شهادة المرأتين إذا لم يحضر الولادة رجال، لأن شهادة المرأة تجوز فيما لا يحضره الرجال للضرورة، ويحلف مدّعي الولد مع شهادتهما، انظر تبصرة الحكام 1/ 294.
(3) البخاري مع فتح الباري 15/ 59، والشرح الكبير 3/ 417.
(4) أم أسامة هي أم أيمن كانت حبشية، تزوجت قبل زيد عبيد الحبشي فولدت له أيمن، فكنيت به، واشتهرت بذلك. انظر فتح الباري 15/ 60.

الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: **«كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما»**، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، فقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى، لا تفعل، يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى»[1]، لأن الكبرى لو كان ابنها لم ترض به أن يقطع، فدلّ حال جوابها على أنه ليس لها.

الاختلاف في كون الولد ذكراً أو أنثى:

إذا حصل اختلاف في تعيين المولود، بأن ولدت النساء مختلطات في مكان واحد دون تمييز، فادعت من أعطيت الابن أنها ولدت أنثى أو العكس، وتنازعا، فإن كانت هناك بيّنة تشهد لإحدى المتنازعتين حكم بها، كما تقدم عند التنازع على الولد الواحد إذا ادعاه رجلان، وتقبل هنا أيضاً شهادة النساء، لأن أمور الولادة كثيراً ما يختص بحضورها النساء، روى ابن أبي شيبة عن الزهري، قال: «مضت السنّة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك»[2].

فإن لم تكن هناك بيّنة، فإنه يتحاكم إلى الشّبه والقافة وقرائن الأحوال، كما تقدم[3].

مندوبات اللعان:

يندب عند اللعان اتباع ما يلي:

---

(1) البخاري مع فتح الباري 15/ 58.
(2) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 82، وانظر تبصرة الحكام 1/ 294، و298.
(3) انظر الفروق 4/ 99 وما بعدها.

1 ـ أن يكون اللعان إثر صلاة العصر، فقد جاء في بعض روايات حديث سهل بن سعد المتقدم أن النبي ﷺ قال للرجل: **«قد أنزل الله فيكما قرآناً، وتلا ما أنزل الله في ذلك، ولاعَنَ** رسول الله ﷺ **بينهما بعد العصر»**[1].

2 ـ تخويف المتلاعنينْ من عذاب الله، لأن أحدهما كاذب، بأن يقال لكل واحد منهما: تُبْ إلى الله وارجع عن قولك إن كنت كاذباً، فإن عذاب الدنيا بإقامة الحدّ أهون من عذاب الآخرة، ويكون التخويف قبل النطق بالشهادة في كل مرة من المرات الأربع، وكذلك عند ذكر اللعن في المرة الخامسة، بأن يقال لكل منهما: إن الخامسة موجبة لعذاب الله إن كان قائلها كاذباً، ففي حديث هلال بن أمية المتقدم: «... فجاء هلال، فشهد والنبي ﷺ يقول: **«إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة، وقفوها، وقالوا: إنها موجبة..»**[2].

صفة اللعان:

إذا توافرت الشروط السابقة للّعان، وحكم به القاضي، فإن الزوجين يحضران في المسجد بعد صلاة العصر أمام القاضي بحضور جماعة من المسلمين، ويخوّف القاضي الزوجيْن من عاقبة الكذب، ويعظهما ويحذّرهما من عذاب الله، لأن أحدهما كاذب، فقد يرجع قبل أن يحلف الأيمان، لأنه بحلفها يوقع على نفسه اللعنة أو الغضب، ثم يقف الزوج، فيقول: أشهد بالله لرأيتها تزني، إذا كان لعانه لرؤية الزنا، أو أشهد بالله ما هذا الحمل مني أو ما هذا الولد مني، إذا كان لعانه لنفي الحمل، ويكرر ذلك أربع مرات وفي كل مرة يخوّفه القاضي ويعظه، ثم يقول في الخامسة: أَنْ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم يجلس وتقف الزوجة، ويخوفها القاضي ويعظها، ثم تقول: أشهد بالله ما رآني أزني، لردّ تهمة الزِنا، أو إن هذا الحمل منه، إن كان الزوج لاعَنَها لنفي الحمل، ويعظها القاضي كذلك في كل مرة، وقبل أن تقول الخامسة يغلّظ

---

(1) السنن الكبرى 7/ 198. وقال البيهقي: منقطع، وانظر التمهيد 6/ 187.
(2) البخاري مع فتح الباري 10/ 64 .

عليها ويخوّفها، ويقول لها إنها الموجبة للعذاب، فإن أرادت المضيّ تقول: أنْ غَضبَ الله عليها إن كان من الصادقين، ثم يفرّق القاضي بيْنهما، وبذلك يحرم كل منهما على الآخر.

وإذا كان أحدهما أخرس عبّر عما سبق بالكتابة إن كان يُحسِن الكتابة، أو بالإشارة الدالة على اللعان إن كان لا يحسن الكتابة، ويكرر ذلك أربع مرات، على نحو ما سبق[1].

الآثار المترتبة على اللعان:

إذا تم اللعان بين الزوجين على الوجه السابق، ترتبت عليه الآثار الآتية:

أولاً ـ الآثار المترتبة على لعان الزوج:

1 ـ عدم إقامة الحدّ عليه لرمي الزوجة بالزنا، إن كانت الزوجة مسلمة، وعدم تأديبه على ذلك إن كانت الزوجة غير مسلمة، لأن الله تعالى جعل على الأجنبي، الحدّ إذا قذف المرأة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2]، وجعل على الزوج اللعان، فكان اللعان له براءة من الحد، مثل الشهود لغير الزوج للذين ذكرتهم الآية، وجعلتهم براءةً له من الحد.

ولأن النبي ﷺ لم يُقِم الحدّ على عويمر العجلاني ولا هلال بن أمية بعد اللعان، وكان قد قال لهلال قبل نزول آية اللعان: «**البينة، أو حد في ظهرك**»[3].

2 ـ وجوب حد الزنا على الزوجة إذا نكلت بعد أن لاعن الزوج، لأن نكولها عن اللعان، اعتراف منها بما رماها به الزوج، ولذلك قال الله تعالى:

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 463.
(2) النور آية 4 .
(3) أبو داود 2/ 276، والتمهيد 6/ 198.

﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾﴾[1]، فإن المراد بالعذاب هو عذاب الدنيا، وهو الحد، وقد رتبت الآية سقوطه بعد لعان الزوج على لعانها.

3 ـ نفي النسب عنه للحمل الظاهر وقت اللعان، أو الذي سيظهر، فقد جاء في بعض روايات حديث سهل بن سعد المتقدم: «وكانت امرأة عويمر حبلى، فأنكر حملها، وكان الغلام يدعى إلى أمه»، وفي حديث ابن عمر في الصحيح: «أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمّه»[2].

ثانياً ـ الآثار المترتبة على لعان الزوجة:

إذا لاعنت الزوجة، فإنه بتمام لعانها تترتب الأحكام الآتية:

1 ـ عدم إقامة حد الزنا عليها، لقول الله تعالى: **﴿ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾**.

2 ـ فسخ نكاحها من زوجها لما جاء في الصحيح من حديث عبد الله بن عمر: «لاعن رسول الله ﷺ بين رجل من الأنصار وامرأته، وفرّق بينهما»[3] وقال ﷺ في حديث عويمر العجلاني بعد أن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ: **«ذاكم التفريق بين كل متلاعنين»**[4]، والفسخ عند علمائنا يقع تلقائياً بمجرد تمام اللعان، ولا يحتاج إلى أن يحكم القاضي بالتفريق.

3 ـ تأبيد تحريم النكاح بين المتلاعنين، لقول النبي ﷺ في الصحيح للمتلاعنين: **«حِسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها»**[5]،

(1) النور آية 8 .
(2) مسلم 2/ 1133، وانظر التمهيد 6/ 197، والشرح الكبير 466.
(3) البخاري مع فتح الباري 11/ 382، ومسلم 2/ 1133.
(4) مسلم 2/ 1130.
(5) البخاري مع فتح الباري 11/ 381.

قال سهل بن سعد: «فمضت السُّنة بعدُ في المتلاعنيْن أن يفرِّق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً»[1].

4 - لا يجوز قذف المرأة بالزنا بعد اللعان، قال ابن عمر: «ابن الملاعنة يدعى لأمّه، ومن قذفه يا ابن الزانية جلد الحدّ...»[2].

5 - أن الولد ترثه أمه وإخوته منها إذا مات، ولا يرث أبوه شيئاً، فإن فضل شيء من التركة، فهو لبيت المال.

قال مالك: وعلى هذا أدركت أهل العلم[3].

استلحاق الولد بعد نفيه باللعان:

إذا رجع الزوج عن اللعان بعد أن لاعن، واستلحق الولد الذي نفاه باللعان، فقال: إن الولد له، وإنه كان كاذباً، أقيم عليه حد القذف للفرية، ولحق به الولد، بحيث يصير ابنه، ويرث كل منهما الآخر، ويصح الاستلحاق ولو بعد موت الابن، ويثبت الميراث للأب، بشرط أن لا يكون الأب مُتَّهماً في استلحاق الابن بعد الموت لأجل ميراثه، كأن يكون للولد مال كثير، أو ليس له وارث آخر غير الأب، فإن كان له ورثة آخرون أو كان المال قليلاً، صح استلحاق الابن بعد موته، لأن أباه غير متهم في استلحاقه لأجل المال[4].

---

(1) أبو داود 2/ 275، وانظر الشرح الكبير 2/ 467.
(2) المصنف 7/ 124.
(3) انظر فتح الباري 15/ 32.
(4) انظر حاشية البناني 4/ 193، والشرح الكبير 2/ 463.

الآثار المترتبة على فراق الزوجين

النزاع على أثاث البيت

التحاكم إلى العرف عند التنازع في أثاث البيت:

قد يتنازع الزّوجان على متاع البيت، فيدعي كل واحد منهما أن المتاع له، وكثيراً ما يكون ذلك بعد الفراق بالطلاق أو الموت، وربما يحدث أثناء قيام الزوجية، وهذه من المسائل التي يُتحاكم فيها إلى العرف، والحكم فيها كالآتي:

1 ـ إذا كانت هناك بيّنة تشهد بأن المتاع لأحد الزوجين فهو له، سواء كان المتاع من الأمتعة التي من شأنها أن تكون للنساء، كالحلي، ولباس النساء، أو كانت من أمتعة الرجال، كالآلات والمعدات.

2 ـ عند عدم وجود البيّنة، الأمتعة التي من شأنها أن تكون للنساء يُقضى بها للمرأة، بعد أن تحلف أنها لها، وذلك مثل: الحلي وملابس النساء، وأدوات الزينة، وما لابد منه من فراش وغطاء ووسائد، وآلة الخياطة والطرازة، وما إلى ذلك. وهذا بشرط أن لا تكون هذه الأشياء تحت حيازة الرجل، وأن لا تكون المرأة فقيرة لا قدرة لها عادة على امتلاك الأشياء المتنازع عليها، فإن كانت الأشياء في حيازة الرجل، فلا يقبل قولها إلا ببينة، وإن كانت المرأة فقيرة، يدل حالها على أنه لا قدرة لها على اقتناء تلك الأشياء، فلا يُقضى لها بأزيد من قدر صداقها[1].

3 ـ الأمتعة التي من شأنها أن تكون للرجال في عرف الناس، يُقضى بها للزوج بعد أن يحلف، وذلك كالبيت والحيوان والعقار، والآلات والمعدات الخاصة بالصنعة والحرفة، وملابس الرجال، وذلك بشرط أن لا تكون هذه الأشياء في حيازة المرأة، فإن كانت في حيازتها، فلا يقبل قوله فيها إلا

(1) انظر البهجة على التحفة 1/ 300.

ببينة، وبشرط أن لا يكون الزوج فقيراً فإن كان فقيراً، فلا يقبل قوله فيما لا يشبه أنه ملكه، لفقره[1].

4 ـ الأمتعة التي يمكن أن تكون للرجال وللنساء في عرف الناس وهذه يُقضى بها للزوج مع يمينه[2]، لأن يد الزوج هي المالكة والمتصرفة في البيت، وذلك مثل، الثلاجة والغسالة وأواني المطبخ والستائر والبسط، ودار الأكل، وخزائن الملابس، ودار الجلوس، إلخ، وكل مَنْ يُقضى له بشيء مما يصلح في العرف أن يكون له، مقيّد بما لم يُثبت الآخر أنه هو الذي اشتراه، فإن أثبت الزوج أنه هو الذي اشترى الحلي مثلاً، وأنه اشتراه لنفسه، ولكنه أعطاه للمرأة على جهة الإعارة لتتزيّن له به، فإنه يحلف على ذلك ويأخذه وكذلك ما يخصّ الرجال من المتاع إذا أثبتت المرأة أنها هي التي اشترته بمالها، وأنها اشترته لنفسها، وأعطته للزوج على جهة الإعارة، فإنها تحلف أنه باقٍ على ملكها لم تعطه إياه، ويكون القول قولها[3].

نزاع الورثة:

وإذا مات أحد الزوجين، أو كلاهما، وحصل النزاع بين الورثة، بأن ادعى أحد الورثة أن المتاع للزوج، وقال الآخر: بل هو للزوجة، فلا يختلف الحكم عما سبق، وينزّل الوارث بمنزلة مورِثه، ويُقضى له لما يصلح في العرف أن يكون لمورثه، مع يمينه، إلا أن المورّث إذا كان حياً ولزمته اليمين فإنه يحلف على الجزم واليقين أن الشيء له، وأما الوارث فيحلف على العلم بأن يقول: مبلغ علمي أن هذا المتاع لمورّثي[4].

---

(1) انظر مواهب الجليل 3/ 539، وشرح الزرقاني 4/ 50.

(2) وقال ابن وهب والمغيرة: ما كان من المتاع يصلح أن يكون لهما يقتسمانه بينهما. انظر البيان والتحصيل 5/ 446، وتبصرة الحكام 2/ 57، والبهجة على التحفة 1/ 300.

(3) انظر شرح الزرقاني 4/ 51.

(4) والتحاكم إلى العرف عند التنازع ليس خاصاً بنزاع الزوجين، بل هو عام في كل نزاع، سواء كان بين الأقارب أو الأباعد، فلو تنازع عطار ودباغ على مسك وجلد، فإنه يقضي بالمسك للعطار، وبالجلد للدباغ وهكذا. انظر تبصرة الحكام 2/ 59.

المتعة

معنى المتعة:

المتعة: هي ما يعطيه الزوج لمطلّقته زيادة على الصداق، لجبر خاطرها المنكسر بالفراق سواء كانت مطلقة من طلاق رجعي أو بائن، وتعطى المتعة للمطلقة طلاقاً بائناً إثر طلاقها، وتُعطى للرجعية بعد انتهاء العدة، لأن الرجعية ما دامت في العدة لها حكم الزوجة، ولأنها ترجو الرجعة، فلم ينكسر خاطرها بالفراق بعدُ، ولو ماتت المطلقة دفعت المتعة لورثتها.

حكم المتعة:

المتعة مندوب إليها عند علمائنا[1]، لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[4]، فالأمر والطلب في هذه الآيات محمول عند علمائنا على الندب والإحسان، لأن الله تعالى قيده في موضعين بالتقوى والإحسان، والواجبات لا تقيد بهما، بل تجب على الكافة.

---

(1) وعند الشافعية المتعة واجبة، وليست مندوبة، وذلك لكل مطلقة ما عدا ست مطلقات يأتي ذكرهن، والأدلة أظهر في القول بالوجوب. فقد قال النبي ﷺ لحفص بن المغيرة لمّا طلق امرأته فاطمة: متّعها، قال: لا أجد ما أمتعها، قال: فإنه لا بد من المتاع، قال: متعها ولو نصف صاع من تمر، وقال عبد الله بن عمر: لكل مطلقة متعة، إلاّ التي تطلق وقد فرض لها الصداق، ولم تُمَسَّ. انظر السنن الكبرى 7/ 257.

(2) البقرة آية 239 .

(3) البقرة آية 224 .

(4) الأحزاب آية 49 .

والموضع الذي لم يرد فيه التقييد يحمل على المقيد، لأن القاعدة في نصوص الشريعة أن المطلق يحمل على المقيّد.

المطلقة التي لا تُمتّع:

المتعة مندوبة لكل مطلقة إلا ست مطلقات:

1 ـ المطلقة قبل الدخول المسمى لها صداق، لأنها تأخذ نصف الصداق ولم تبذل شيئاً، فلا تستحق تعويضاً، لأنها لم تذق طعم الزواج حتى تعوض عن الفراق، قال ابن عمر: «فحسبها نصف ما فُرض لها»[1].

2 ـ المرأة التي دفعت مالاً لزوجها ليطلّقها (الخلع) لا متعة لها، لأن الفراق من جهتها. وهي التي اختارته، ودفعت المال من أجله.

3 ـ المرأة التي فسخ نكاحها، لا متعة لها، لأن الفسخ ليس بأمر الزوج وإنما هو بأمر الشارع، فهو مصيبة حلّت بالاثنين، ويستثني مَنْ فُسخ نكاحها بسبب دعوى الرضاع التي تحرم النكاح بين الزوجين، فإن لها المتعة.

4 ـ من فارقها زوجها بلعان لا متعة لها، لأنها مُتّهمة، والزوج في اللعان هو المتضرر.

5 ـ المرأة المطلقة لعيب فيها، يُردّ به النكاح، كالجذام والبرص.. إلخ، لأنها غررت بالزوج.

وكذلك إذا كان العيب بالزوج واختارت هي فراقه، فلا متعة لها، لأن خاطره هو أيضاً منكسر بالفراق، أما لو كان العيب بهما معاً وفارقها، فلها المتعة[2].

6 ـ المرأة التي جعل لها الزوج الطلاق بيدها (المُمَلَّكَة والمُخَيَّرة) لا متعة لها، لأنها هي التي أوقعت الطلاق على نفسها.

---

(1) السنن الكبرى 7/ 257.
(2) انظر الشرح الكبير 2/ 426.

مقدار المتعة:

المتعة غير مقدّرة، وإنما تكون على قدر حال الزوج من الغنى والفقر، لقوله تعالى: **﴿وَمَتِّعُوهُنَّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾** ولأن مفارقة الْغَنيّ ليست كمفارقة الفقير، حتى لو كانت الزوجة فقيرة، وقال ابن عباس: «أعلاها خادم أو نفقة، وأدناها كسوة»[1].

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 149.

العِدّة

معناها:

العدة في اللغة: مقدارٌ يُعدّ، قال تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1].

والعدة في عرف الشرع: مدة حدَّدها الشرع للمرأة بعد فراقها زوجها تتربّص فيها دون نكاح، لغرض التأكد من براءة الرحم، أو الوفاء للزوج المفارق.

حكم العِدّة:

العِدة واجبة إذا وُجد سببها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[2]. وقال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[4]، وقال تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[5]، وقد صح أن النبي ﷺ قال للفُريعة: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[6]. ويجب الاعتناء بالعدة، قال الله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾[7].

---

(1) البقرة آية 183 .
(2) البقرة آية 233 .
(3) البقرة آية 226 .
(4) البقرة آية 232 .
(5) الطلاق آية 3 .
(6) الموطأ ص 591.
(7) الطلاق آية 1 .

العدة عند العرب في الجاهلية:

كانت عدة الوفاة معروفة عند العرب في الجاهلية، ولكنها كانت بصورة منفِّرة، فجاء الإسلام وهذّبها وأبقى محاسنها، وأزال عنها المظهر الكريه فكانت المرأة عندهم إذا توفي عنها زوجها دخلت خربة من أزدَإ البيوت، ولبست شرّ ثيابها، ولا تمسّ طيباً، ولا دهناً، ولا تُقلّم ظفراً حتى تمرّ بها سنةٌ، ثم تُؤتَى بِدَابَّة؛ حمار أو شاة، أو طير فتتمسّح عليه بجلدها، ثم تخرج في أقبح صورة، فَتُعطَى بَعْرة فترمي بها، وبعد ذلك ترجع إلى ما كانت عليه من الطيب والزينة[1]. ورميها للبَعرة في رأس الحوْل لِتُرِيَ الناسَ أن إقامتها حولاً بعد زوجها أهون عليها من بعرة ترمي بها. وقد ذكر شعراء الجاهلية هذه الإقامة عاماً في أشعارهم[2]، ونزل بذلك القرآن، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَـٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[3]، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[3]، ولذلك قال النبي ﷺ: **«إنما هي أربعة أشهر وعشرة وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»**[4].

حكمة مشروعية العدة:

شرع الله عز وجل العدة بكيفية بَيّنها القرآن، وبينتها السنّة، وهي كيفية تشتمل على حِكم ومصالح للعباد لا تخفى، منها:

1 ـ التأكد من براءة الرحم من الحمل، بتكرر مجيء الحيض في أوقاته

---

(1) انظر البخاري مع فتح الباري 11/ 415، والموطأ ص 597.

(2) قال لبيد في معلقته يمدح قومه:

وهم ربيع للمجاور فيهم ... والمُرْمِلات إذا تطاول عامها

انظر التمهيد 17/ 323.

(3) [البقرة: 234].

(4) الموطأ ص 597.

المعتادة، وفي ذلك حفظ الأنساب، وصيانتها من الاختلاط والضياع.

2 ـ إعطاء الفرصة للزوجين في الطلاق الرجعي لمراجعة الأمور، بعد تجربة الفراق، للندم على ما فرط من سوء العشرة، وقد يكون سبب الطلاق فورة غضب عابرة، هي سحابة صيف لا تلبث أن تنقشع، وسرعان ما يحسّ الزوج بعدها بتسرّعهِ وعدم الصواب في تصرفه، وتحسّ الزوجة بخطئها في إغضاب الزوج وحمله على الطلاق، فيرجع الزوج زوجته، وتلتئم الأسرة، وإلى ذلك الإشارة في قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[1].

3 ـ تعبير الزوجة عما تحمله لزوجها وأسرته من وفاء، بانتظارها أربعة أشهر وعشراً دون زواج في حالة فقد الزوج، عِلاوة على ما في الانتظار من التأكد من براءة الرحم الذي تحفظ به الأنساب.

● وجعلت عدة المتوفى عنها بالعدد وهو أربعة أشهر وعشر، دون الأقراء كما في الطلاق، حفظاً لحق الزوج الميت، حتى لا تبقى مع هذا التحديد فرصة لقليلة الدين من النساء أن تستعجل العدة وتتلاعب بها، فتدّعي أنها رأت الأقراء، وهي لم ترها. بخلاف الطلاق فإن الزوج موجود، وله الاعتراض إذا اشتبه في أمر المرأة[2]. ولعل الحكمة من التقيد بهذه المدة: أربعة أشهر وعشر، أن الحمل في هذه المدة يتضح أن لو كان هناك حمل، فتحسّ به المرأة، لأن الولد يتكامل خلقه، وتنفخ فيه الرّوح بعد مضي مائة وعشرين يوماً من العلوق، فتتبين المرأة بذلك إما براءة رحمها إذا لم تحس بالحمل فتخرج من العدة، وإما شغل رحمها بالحمل إذا أحسّت به فتبقى معتدة إلى وضع حملها.

---

(1) الطلاق آية 1 .

(2) ولعلّه من أجل هذا الاحتياط لأمر الميت، أوجب الشرع العدة على من توفى عنها زوجها قبل الدخول، احتياطاً لبراءة الرحم، لأنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من أن يكون الزوج اتصل بها حال حياته بعد العقد عليها، إذ لو ظهر بها حمل قبل الدخول والزوج حيّ وادّعاه، لَلِحق به، فوجب الاحتياط له في حال موته. انظر مواهب الجليل 4/ 141.

بداية العِدّة:

يجب على المرأة أن تبتدىء العِدة من لحظة وفاة زوجها في عدة الوفاة، ومن لحظة وقوع الطلاق عليها في عدة الطلاق، ولو تأخر علمها بالموت أو الطلاق، لأن العدة إما هي لوقوع الموت أو الطلاق، لا للعلم بهما، وإذا كانت عدة المرأة بالأشهر، فإنها تلغي اليوم الذي وقع فيه الطلاق أو الموت احتياطاً، لأن جزء اليوم لا يعد يوماً، ولأن اليوم في الشرع يبدأ من طلوع الفجر[1]، والشهر يبدأ من الليل، وتنقضي العدة إذا مضى وقتها، ولو لم تعلم المرأة بها، فمن مات زوجها أو طلقت، ولم يصلها الخبر إلا بعد انقضاء مدة العدة، لا يجب عليها استئناف عدة جديدة، وقد روي عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس: أن عدة المطلقة من حين تطلّق، والمتوفى عنها زوجها من حين الوفاة[2].

الإقرار بطلاق متقدم:

إذا أقرّ الزوج بطلاق متقدم، كأن ادعى في رمضان أنه طلق زوجته في المحرّم، وكانت له بيّنة علي دعواه تشهد بأنه طلقها في المحرم، فيصدق في دعواه، وتكون عدتها من المحرم عند وقوع الطلاق، فإن لم تكن له بيّنة، فإن الزوجة تبتدىء عدتها من يوم الإقرار بالطلاق، وهو رمضان، ويؤاخذ الزوج بآثار هذا الإقرار الخالي عن البينة في الحقوق المترتبة عليه، ولا ينفعه في الحقوق المترتبة له، لأنه يُتّهم إنما أقر ليتوصل إلى تلك الحقوق.

فمثلاً، إذا مات في رمضان بعد إقراره، وكان الطلاق رجعياً فإن الزوجة ترثه، لأنها في العِدّة، ولا تمنعها من الميراث دعواه أنه طلقها من المحرم، لأنها دعوى لا بيّنة له عليها، ولو ماتت هي في رمضان، لا يرثها، لإقراره بأنه

---

(1) انظر البيان والتحصيل 2/ 253 و356، ومواهب الجليل 4/ 144 و152.
(2) انظر السنن الكبرى 7/ 425.

طلق في المحرم، لأنها طبقاً لإقراره تكون قد خرجت من العِدة قبل موتها، فلا ميراث له منها، وكذلك لو أراد أن يرجعها بعد إقراره بالطلاق المتقدم لا يمكّن من ذلك، لأنَّ إقراره يفيد بأن المرأة قد خرجت من العدة[1]، وهكذا.

أسباب وجوب العدة:

تجب العدة على المرأة لواحد من الأسباب الآتية:

أولاً ـ الطلاق، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[2].

شروط وجوب العدة على المطلقة:

يشترط لوجوب العدة على المرأة المطلقة ما يلي:

1 ـ دخول الزوج بها، أو خَلْوته معها على انفراد خَلْوة يمكن فيها الوطء، فإن لم تحصل خلوة ولا دخول قبل الطلاق، فلا تجب العدة على المرأة؛ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[3].

● وتجب العدة بالخلوة التي يمكن فيها الوطء، حتى لو كان أحد الزوجين مريضاً أو قام به مانع شرعي يمنع الوطء كالصوم أو الحيض، لأن الخلوة مظنّة لوقوع المسّ الذي ذكرته الآية، فوجب الاحتياط لبراءة الرحم بالعدة، حتى لو اتفق الزوجان على عدم وقوع الوطء، لأن العدة حق لله، فلا تسقط بإقرارهما على عدم الوطء.

● فإن لم تحصل خلوة فلا عدة على المرأة إلا إذا أقرت بالوطء[4]، أو

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 153، والشرح الكبير 2/ 477.
(2) البقرة: 226 .
(3) الأحزاب: 49 .
(4) انظر شرح الزرقاني 4/ 199، والشرح الكبير 2/ 468.

ظهر بها حمل لم ينفه الزوج بلعان[1].

2 ـ أن تكون الزوجة مطيقة يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرة جداً، كبنت خمس سنين، فلا تجب عليها عدة، لأنه يتعذر وطؤها من بالغ.

3 ـ أن يكون الزوج بالغاً، فإن كان صغيراً، فلا تجب من وطئه عدة على الزوجة، لأن العدة لبراءة الرحم، والصغير لا يتأتى منه تحبيل المرأة.

4 ـ أن يكون الزوج قادراً على الوطء، فإذا كان مخصياً لا عضو له، فلا تجب على مطلقته عدة، ولو دخل بها، لأنه كسابقه لا يتأتى منه تحبيل المرأة، بل هو أسوأ حالاً.

من أقر من الزوجين بشيء لزمه إقراره في خاصته وإن لم يؤخذ به في غيره:

لا تجب العدة بإقرار الزوج وحده بالوطء، إذا لم تحصل خلوة، وكذلك لا عدة عند عدم الخلوة بمجرد القبلة أو الضم دون حصول وطء، والقاعدة أن من أقر من الزوجين بالوطء أو نفاه لزمه في خاصته أثر ذلك الإقرار أو النفي فيما هو حق عليه وانتفى عنه ما هو حق له، فإذا نفت الزوجة الوطء، فلا تجب لها نفقة، ولا يتكمل لها صداق، وإذا أقرَّت بالوطء لزمتها العدة، وإذا نفى الزوج الوطء، فليس له حق إذا طلق قبل الدخول، وإذا أقر به لزمه تكميل الصداق، وهكذا لأن الإقرار حجة قاصرة[2].

الزوجة غير المسلمة:

إذا توفّرت الشروط المتقدمة، فإن المطلقة تجب عليها العدة، ولو كانت غير مسلمة، ما دام هناك طرف مسلم في القضية، بأن يكون الزوج الذي طلّقها

(1) فإن نفاه الزوج بلعان فلا عدة عليها، وإنما يجب عليها الاستبراء من الزنا بوضع الحمل. انظر المصدر السابق 2/ 469.

(2) انظر شرح الزرقاني 4/ 199، والشرح الكبير 2/ 468 .

مسلماً أو الرجل الذي يريد أن يتزوجها بعد الطلاق من الكافر مسلماً[1] والعدة عليها في هذه الحال إنما هي لحرمة المسلم، إذ لو لم يكن في القضية طرف مسلم لما وجبت على الكتابية. وعدة الكتابية إذا مات زوجها الكافر أو طلقها، وأراد مسلم أن يتزوجها، ثلاثة أقراء، إن كانت تحيض، فإن كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، هذا إذا كان مدخولاً بها، فإن طلقت، أو مات زوجها الكافر قبل الدخول، فلا عدة عليها، لأن الخطاب في آية عدة الوفاة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا..﴾[2] موجه إلى المؤمنين، ولذلك لو كان زوج الكافرة مسلماً، لكانت عدتها كعدة المسلمة، لدخولها في الخطاب[3].

ثانياً ـ فسخ النكاح الفاسد:

إذا فسخ النكاح بعد الدخول، فإن العدة تجب على المرأة، ولو كان النكاح مجمعاً على فساده، ما دامت هناك شبهة في النكاح تدرأ حدّ الزنا عن الزوجين، مثل نكاح المتعة، لأنَّ درء الحدّ جعل له شبه بالنكاح الصحيح في وجوب العدة، فالعدة في النكاح الفاسد الذي يدرأ الحد مثل النكاح الصحيح، فإن كان النكاح مجمعاً على فساده، ولا يدرأ الحد، فلا تجب على المرأة بسببه عدة، وإنما يجب عليها الاستبراء بثلاث حيضات، ولو كانت العدة من وفاة، لأن النكاح الفاسد الذي لا يدرأ الحد هو زنا لا تجب منه عدة، وإنما يجب منه الاستبراء[4].

● ـ والعدة في النكاح الفاسد تبدأ من حين فسخ النكاح والتفريق بين الزوجين.

ثالثاً ـ موت الزوج:

تجب العدة على المرأة إذا مات زوجها، سواء دخل بها الزوج أو مات

---

(1) انظر الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي 2/ 468.
(2) البقرة: الآية 234 .
(3) انظر شرح الزرقاني 4/ 207.
(4) انظر المصدر السابق في الموضع نفسه.

قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1]، فإن الآية تعم الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها، وذلك في النكاح الصحيح أو الفاسد الذي يدرأ الحد كما تقدم.

رابعاً ـ فقد الزوج الغائب:

إذا فُقد الزوج وانقطعت أخباره، فإنه يُضرب للمرأة أجل يختلف باختلاف الظروف التي فُقد فيها على ما يأتي بيانه، ثم بعد الأجل تعتدّ زوجته عدة وفاة أربعة أشهر وعشراً. فقد صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وتتزوج إن شاءت[2].

أنواع العِدد:

تتنوع عِدد النساء إلى الأنواع الآتية:

أولاً ـ عدة الحامل:

إذا كان بالمرأة حمل محقّق، فإن عدتها تنتهي بوضع حملها، سواء كانت عدتها من طلاق، أو من وفاة، وسواء وضعت حملها بعد الطلاق أو الوفاة بمدة طويلة أو قصيرة، ولو بعد لحظة قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]، وفي الصحيح: أن سُبيعة الأسليمة نُفست بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تَنكح، فأذن لها، فنَكَحت[4].

وتخرج الحامل من العدة بوضع الحمل، ولو كان الحمل سَقَطاً أو مضغة، في مراحله الأولى، بحيث لو صُبّ عليه الماء الحار لم يتحلّل مع الماء، فإن كان دماً إذا صُبَّ عليه الماء الحار تحلّل، فليس بحمل، ولا تخرج

---

(1) البقرة آية 232 .
(2) انظر المصنف 7/ 85، وسنن سعيد بن منصور 1/ 400.
(3) الطلاق آية 4 .
(4) البخاري حديث رقم 5320 .

به المرأة من العدة، لأنه لم يصر حملاً بعد. ويُشترط لخروج المرأة من العدة بالحمل شرطان:

1 ـ خروج الحمل كله، واحد أو متعدّد، فإن خرج بعض الحمل، أو أحد التوأمين ولم يخرج الباقي، فالعدة تنتهي بخروج الباقي، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، ومن وضعت بعض حملها، أحد توأميها، لا تسمى وضعت حملها، وإنما وضعت بعضه، وقد ثبت عن ابن عباس أن المرأة إذا طلقها زوجها، وفي بطنها توأمان فوضعت أحدهما، راجعها ما لم تضع الآخر، وروى مثل ذلك عن علي رضي الله تعالى عنهما[1].

2 ـ أن يكون الحمل من نكاح يُلحق فيه الولد بصاحب العدة، فإذا ولدت المرأة المتزوجة من زنا فعدّتها من وفاة الزوج أبعدُ الأجلَيْن؛ أربعة أشهر وعشر، أو وضع الحمل، أيهما أبعد تنتهي به العدة، احتياطاً وتغليظاً على الزانية وتحتسب الأربعة الأشهر وعشر من يوم الوفاة، وعدتها من الطلاق إذا كان الحمل من زنا ثلاثة قروء بعد وضع الحمل، تغليظاً عليها[2]، وتحتسب الأقراء من يوم الولادة، وتَعُدّ المرأةُ النفاسَ قُرْءاً أَوَّلاً، وإذا حاضت قبله وقت الحمل فلا تعتد به[3].

● ويستثني من ذلك حمل الزنا الذي نفاه الزوج باللعان، فإن المرأة إذا لاعنت وحصل التفريق بينها وبين زوجها، فإن عدتها تنتهي بوضع حملها.

ثانياً ـ عدة المرتابة في الحمل:

إذا شكّت المرأة في الحمل، لسبب من الأسباب، مثل تأخر الحيض،

---

(1) انظر المصنف 7/ 17، والسنن الكبرى 7/ 424.

(2) مثال ذلك: إذا زنت المرأة بعد حيضتها دون أن يقربها زوجها، ثم ظهر بها حمل، فطلقها الزوج أو مات وهي حامل، فإنها تخرج من العدة بأبعد الأجلين كما تقدم. انظر حاشية الدسوقي 2/ 474، ومواهب الجليل 4/ 150، وانظر فيما يأتي: طروء عدة على عدة ص 331.

(3) انظر شرح الزرقاني 4/ 206، والشرح الكبير 2/ 474.

وهي غير مرضع[1]، وأحست مع تأخير الحيض بالمرض المعتاد للنساء في بداية الحمل، أو أحست بثقل الحمل وحركته، أو دلت الفحوص والتحاليل الطبية على الحمل أو الاشتباه فيه ـ وجب عليها أن تتربص حتى يتبين الأمر، ولا تخرج من العدة إلا بوضع الحمل، أو مضيّ أقصى مدة الحمل، وهي خمس سنين أو أربع، على قول، سواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة، فإن مضت خمس سنوات خرجت من عدتها، إلاّ أن تتأكد أنها حامل بعد هذه المدة، فلا تخرج من العدة إلاّ بوضع حملها، ولو بعد خمس سنوات، كما إذا كان الحمل ميتاً في بطنها، فإنها لا تخرج من العدة إلا بخروجه[2]. وبنى علماؤنا قولهم في أقصى مدة الحمل خمس سنين أو أربع، على أن ذلك يقع لبعض الناس ولو نادراً، «سأل الوليد بن مسلم مالك بن أنس: إنّي حُدِّثت أنّ عائشة رضي الله عنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظلّ المغزل، فقال: سبحان الله، من يقول هذا، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين»[3]. وفي المعارف لابن قتيبة: أن هَرِم بن حيّان حمل به أربع سنين، ولذلك سمي هَرِماً[*]. فإن كانت الريبة في الحمل هي مجرد تأخر الحيض عن المرأة من غير سبب معروف، دون وجود أي علامة أخرى مما تقدم، كأن تكون نتائج التحاليل الطبية لاختبار الحمل سلبية ولم تحس المرأة بالوحم أو ثقل البطن، فإن الريبة تُعدّ خفيفة يجب معها على المرأة الانتظار تسعة أشهر التي هي مدة الحمل عادة، فإذا لم يتبين لها شيء يقوي الريبة من ظهور علامات تدل على الحمل، خرجت من العدة بمضي التسعة الأشهر، إن

---

(1) لأن الإرضاع يسبّب تأخر الحمل، فلا يكون تأخره مدعاة للشك في الحمل حينئذ.

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 149، وحاشية البناني 4/ 205.

(3) وجعل عمر رضي الله تعالى عنه عدة المرأة التي ترتاب في الحمل أن تنتظر تسعة أشهر، ثم تعتد ثلاثة أشهر، فأقصى أمد الحمل عنده سنة. انظر المصنف 7/ 18.

(*) انظر المعارف ص 594 فيمن حمل به أكثر من وقت الحمل.

كانت العدة من وفاة[1]، وبزيادة ثلاثة أشهر أخرى إن كانت العدة من طلاق كما يأتي بعد قليل، فإن تقوّت الريبة بشيء تحسّه المرأة في البطن، فيجب الانتظار حتى تذهب الريبة، أو تمضي أقصى مدة الحمل كما تقدم.

انقطاع الحيض بسبب المرض:

اختلف علماؤنا في انقطاع الحيض بسبب المرض، هل يعد ريبة في الحمل، تجعل المرأة تعتدّ عدة المرتابة تسعة أشهر في الوفاة[2]، وسنة في عدة الطلاق كما تقدم، أو لا يعد انقطاع الحيض للمرض ريبة في الحمل، مثله مثل انقطاعه بسبب الرضاع، وعليه، فإن المتوفى عنها تعتد بالأربعة الأشهر وعشر كما هو أصل عدتها، والمطلقة كذلك تعتد بالأقراء، وهي عدتها الأصلية، والظاهر من صنيعهم أنهم يرجحون في عدة الوفاة التسوية بين انقطاع الحيض بالرضاع والمرض فيجعلون العدة أربعة أشهر وعشراً، وفي عدة الطلاق يجعلون انقطاع الحيض بسبب المرض ريبة في الحمل تعتد المرأة معها بسنة كاملة، كما تقدم[3].

ثالثاً ـ عدة غير الحامل:

وتشمل الأنواع الآتية:

أ ـ المتوفى عنها زوجها:

إذا مات الزوج يجب على المرأة أن تعتدّ عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر

---

(1) وقيل: لا تخرج المتوفى عنها، التي ارتفع حيضها من العدة بمضيّ التسعة أشهر، بل تضيف عليها أربعة أشهر وعشراً، لأن التسعة أشهر هي لرفع الاشتباه في الحمل والبراءة منه والعدة هي الأربعة الأشهر وعشر. انظر الكافي ص 293، والمقدمات 1/ 509 و510.

(2) قال ابن الماجشون وسحنون: إنها تعتد أربعة أشهر وعشراً فقط، ولا تنتظر تسعة أشهر، إذا لم يكن من الريبة أكثر من انقطاع الحيض؛ بحيث لم تظهر بها أي علامات أخرى تدل على الحمل. انظر البيان والتحصيل 5/ 332.

(3) انظر البيان والتحصيل 5/ 333 و402، ومواهب الجليل 4/ 152.

وعشر، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1].

ويشترط لذلك أن يكون النكاح صحيحاً، أو فاسداً، ولكنه يدرأ الحد، فإن كان النكاح فاسداً لا يدرأ الحدّ كنكاح المحارم مع العلم بذلك، ومات الزوج قبل فسخه، فالواجب على المرأة الاستبراء بثلاث حيضات كما تقدم قبل قليل في العدة من النكاح الفاسد.

المتوفى عنها في عدة من طلاق رجعي:

● وتعتد المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر سواء حصلت الوفاة قبل الدخول أو بعده، وسواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية، وسواء كان الزوجان صغيرين أو كبيرين، وذلك لعموم دلالة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ...﴾.

● وإذا كانت المرأة في عدة من طلاق رجعي وتوفي عنها زوجها، فإنه يجب عليها أن تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة؛ أربعة أشهر وعشر، حتى لو حصلت الوفاة قبل انتهاء عدة الطلاق بيوم واحد، لأن المعتدة من الطلاق الرجعي هي في حكم الزوجة، ولذلك لو مات الزوج والمرأة في عدة من طلاق بائن فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، لأن البائن ليست زوجة[2].

تأخر الحيض عن المعتدة من وفاة:

ويشترط في المرأة المتوفى عنها زوجها إذا كانت مدخولاً بها أن تحيض أثناء الأربعة الأشهر وعشر، ولو مرة إذا كانت ممن تحيض، فإن ارتفع حيضها لغير عذر من رضاع أو مرض، فهي مرتابة، عليها أن تعتد عدة المرتابة في الحمل[3]، التي

---

(1) [البقرة: 234].
(2) انظر الشرح الكبير 2/ 475.
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 152، وانظر فيما تقدم ص 93.

تقدمت إن ارتفع حيضها بسبب الرضاع أو المرض، أو لأن عادتها ألاّ يأتيها الحيض إلا بعد خمسة شهور مثلاً ـ فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر أيضاً، لأنها لا تعدّ مرتابة.

ب ـ عدة المطلقة:

وتشمل الأنواع الآتية:

أ ـ المطلقة التي تحيض:

إذا طلقت المرأة، وكانت عادتها أن تحيض، فإن عدتها تكون بانتهاء الطهر الثالث، عند رؤيتها الدم[1] من الحيضة الثالثة، وتحسب الطهر الذي طلقت فيه واحداً من هذه الثلاثة، ولو لم تتحصل منه إلا على لحظة قليلة، كأن طلقت وهي في الطهر، وبعد الطلاق بلحظة جاءها الحيض، فإن ذلك الطهر يكون واحداً من أطهار العدة الثلاثة، وإذا طلقت أثناء الحيض على خلاف سنّة الطلاق، فإنها تخرج من العدة بمجيء الحيضة الرابعة، قال الله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾ والقُرُوء جمع قُرْء، والمراد به الطهر عند علمائنا، وليس الحيض، وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس، وهم من أهل اللغة، وقد فهموا أن القرء المذكور في الآية هو الطهر[2]، فيكون قولهم حجة، ففي الموطأ عن عائشة رضي الله تعالى عنها: قالت: «. . تدرون ما الأقراء؟ إنما

---

(1) على المرأة أن تنتظر إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة يوماً قبل أن تفعل أي فعل منافٍ للعدة، مثل عقد النكاح عليها، لأن الدم قد يأتي دفعة واحدة ثم ينقطع، فإذا انقطع فلا يعتدّ به حيضاً في باب العدة، بل لا بد أن يستمر يوماً أو بعض يوم له بال، احتياطاً لبراءة الأرحام، بخلاف الحيض في باب العبادة، فإن الدفعة منه تعدّ حيضاً. انظر الشرح الكبير 2/ 472.

(2) وقد روي عن عمر وعلي وأبي موسى وابن مسعود: أن القرء الحيض، وهم من أهل اللغة أيضاً، لكن في إسناد ذلك إليهم مقال، قال الإمام أحمد: رأيت حديث عمر وابن مسعود، يختلف في إسناده الأعمش ومنصور، وحديث ابن المسيب عن علي ليس هو عندي سماعاً، وهو مرسل وحديث الحسن عن أبي موسى منقطع، والأحاديث عمن قال الأقراء هي الأطهار قوية صحيحة. انظر المنتقى على الموطأ 4/ 100.

الأقراء الأطهار»[1] وصحّ عن عائشة أنها نقلت حفصة بنت أخيها عبد الرحمٰن من العدة حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، عندما طلقها المنذر بن الزبير بن العوام[2]. وقال ابن عمر: «إذا طلق الرجل امرأته، فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه وبريء منها»[3].

تأخر الحيض عن المطلقة لغير سبب الإرضاع:

إذا طلقت المرأة التي عادتها أن يأتيها الحيض، وتأخرت حيضتها لسبب غير الإرضاع، إمَّا لمرضٍ، أو لسبب معروف، فإنها تنتظر تسعة أشهر التي هي مدة الحمل المعتاد، من يوم الطلاق لتنظر ما إذا كان بها حمل أوْ لا، لأن ارتفاع الحيض ريبة تجعل المرأة تشك في الحمل، فإذا مضت تسعة أشهر، ولم يوجد أثرٌ لحملٍ اعتدّت بعد ذلك، بثلاثة أشهر، وإضافة الثلاثة الأشهر إلى التسعة سببه أن المرأة لمّا لم تحض صارت كاليائسة من المحيض، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[4]. وفي الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيُّ امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلاّ اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر، ثم حلّت»[5]، فتكون عدة المرأة التي تأخر حيضها لغير رضاع، وهي من ذوات الحيض سنة كاملة[6]، وقول عمر المتقدم بقصد به المرأة التي عادتها أن تحيض كما صرح

---

(1) الموطأ ص 577.
(2) الموطأص 576.
(3) الموطأ ص 578.
(4) الطلاق آية 3 .
(5) الموطأ ص 582.
(6) فإن حاضت قبل أن تستكمل السنة، فإنها ترجع إلى عدتها بالأقراء وعليها أن تنتظر الحيضة الثانية، فإن تأخرت الحيضة الثانية حتى مضت سنة أخرى خرجت من العدة، فإن عاودتها الحيضة أثناء السنة، فعليها أن تنتظر الحيضة الثالثة، ثم بعد ذلك تخرج من العدة إما بمجيء الحيضة الثالثة، وإما بمرور سنة من تاريخ الحيضة الثانية: انظر الموطأ ص 583، والبيان والتحصيل 5/ 390.

بذلك، ولا يجوز أن يراد به من جاءها الحيض ثم ارتفع عنها الحيض لبلوغها سن اليأس، لأنه مخالف لعموم كلام عمر من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عمر قال: «فإن بان بها حمل» فهذا يبين أن مراده من ارتفع حيضها ولم تبلغ سن اليأس، لأن اليائسة من المحيض لا تحمل[1].

تأخر الحيض بسبب الإرضاع:

إذا كانت المرأة التي تأخر حيضها مرضعاً، فيجب عليها أن تنتظر الحيض وتعتدّ بالأقراء، لأن تأخر حيضها بسبب منها[2]، وهو الإرضاع وتأخر الحيض بسبب الإرضاع لا يعد موجباً للاشتباه في الحمل والشك فيه من المرأة، إذ لو فطمت الرضيع، لجاءها الحيض، وقد قضى عثمان رضي الله تعالى عنه بالميراث لامرأة حِبّان بن منقذ حين طلقها زوجها وهي ترضع، فبقيت سنة ثم مات زوجها ولم تحضْ، فقالت: أنا أرثه وقضى لها عثمان بذلك[3]، فإن تأخر حيضها بعد الإفطام سنة خرجت من العدة وجاز لها النكاح، لأن التأخير حينئذ ليس بسبب الإرضاع، ولا تملك أن تدفعه عن نفسها فترجع إلى العدة بالسَّنَة كما تقدم عن عمر رضي الله تعالى عنه، فإن جاءتها الحيضة أثناء السنة انتظرت الحيضة الثالثة، ما لم تمض عليها سنة كاملة من غير حيض، وهكذا كما تقدم فيمن تأخر حيضها لغير الإرضاع، تخرج من العدة بأقرب الأجلين؛ الحيض،

(1) هذا ما جاء في الموطأ في عدة الحائض التي تأخر حيضها، وفي المختصر وشروحه أن المرأة إذا كانت لها عادة في الحيض فلا تخرج من العدة إلاّ برؤية الحيضة الثالثة، ولو كانت الحيضة لا تأتيها إلاّ كل خمس سنين مرة. انظر المقدمات 1/ 511، وشرح الزرقاني وحاشية البناني 4/ 200، والشرح الكبير 2/ 469، ومواهب الجليل 4/ 142، والمنتقى على الموطأ 4/ 110.

(2) ولذلك فإن لمطلقها الحق في منعها من إرضاع الولد وإفطامه إذا كان له مصلحة في استعجال حيضها وخروجها من العدة، كأن يريد أن يتزوج أختها، وذلك بشرط أن يكون الإفطام لا يضرّ بالولد، انظر البيان والتحصيل 5/ 364، والشرح الكبير 2/ 470.

(3) انظر السنن الكبرى 7/ 419.

أو تمام سنة من غير حيض[1].

ب ـ المطلقة المستحاضة:

المستحاضة التي يسترسل عليها الدم دون انقطاع، إن كان الدم الذي ينزل منها يختلف لونه أو مقداره أو رائحته من وقت لآخر، فالواجب عليها أن تعتدّ بالأقراء إن كانت مطلقة، وتَعدُّ تغيرّ الدم إلى ما يشبه دم الحيض هو مجيء الحيض، ورجوعه إلى حالته الأولى بمنزلة الطهر، فتعتد بثلاثة أطهار[2].

فإن كان الدم النازل من المرأة المستحاضة لا يختلف لا في لونه ولا مقداره ولا رائحته بل هو دائماً على حالة واحدة، فالواجب عليها أن تتربص تسعة أشهر من يوم الطلاق لتتأكد من براءة رحمها من الحمل، ثم بعد ذلك تعتد بثلاثة أشهر، كما تعتد اليائسة من الحيض، فإن توقف دم الاستحاضة قبل تمام السنة، وجب عليها أن ترجع إلى العدة بالأقراء[3].

● وإذا كانت المستحاضة في عدة وفاة، واستمر معها دم الاستحاضة فإن عدّتها تكون تسعة أشهر[4]، لأن عدم مجيء الحيض للمتوفى عنها أثناء عدتها ريبة في الحمل تستوجب الانتظار تسعة أشهر، التي هي مدة الحمل المعتادة، فإن لم يظهر بعدها شيء من علامات الحمل خرجت المرأة من العدة، وإلا انتظرت أقصى مدة الحمل.

ج ـ المطلقة التي لا تحيض:

عدة المطلقة التي لا تحيض لصغرها، أو لبلوغها سنّ اليأس، ثلاثة أشهر من يوم الطلاق لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 471.
(2) وقيل تعتد المستحاضة بسنة إذا ميّزت الدم. انظر البيان والتحصيل 5/ 402.
(3) انظر البيان والتحصيل 5/ 398، والشرح الكبير 2/ 470.
(4) وقيل تعتد المستحاضة المتوفى عنها زوجها العدة المعتادة للوفاة وهي أربعة أشهر وعشر، لأن الاستحاضة ليست ريبة يشتبه معها في الحمل. انظر البيان والتحصيل 5/ 402.

﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٍ﴾، ومعنى إن ارتبتم: أي إن لم تعرفوا حكمهنّ في العدة، فهو ثلاثة أشهر، وإذا كانت المرأة في سنّ من تحيض، لكنها لم تر الحيض في عمرها ولو مرة واحدة، فعدتها كذلك ثلاثة أشهر، لقوله تعالى في آخر الآية السابقة: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ أي كذلك عدتهن ثلاثة أشهر، فحذف لدلالة ما قبله عليه، لكن لو جاءها الحيض، ولو في آخر يوم من الأشهر الثلاثة، فيجب عليها أن تنتقل إلى العدة بالأقراء، وتنتظر الحيضة الثالثة[1]. وعدة الأشهر تكون بالأهلّة، فإذا ابتدأت المرأة العدة في وسط الشهر عدّت شهرين بعده بالهلال وأكملت نقص الشهر الذي بدأت فيه بعد ذلك بالأيام.

سنّ اليأس:

ينقطع الحيض عن المرأة في الغالب والكثير في سن الخمسين، لكن ذلك ليس أمراً مقطوعاً به، فقد ينزل الدم من المرأة بعد الخمسين أحياناً، ويكون الدم النازل حينئذ محل اشتباه، يُسأل عنه أهل الخبرة من الأطباء والنساء، فإن قال أهل الخبرة هو حيض، حكم له بحكم الحيض في العدة، وكذلك في العبادات، فلا تصح للمرأة معه صلاة ولا صيام، وإن قالوا ليس بحيض، فلا يعتد به لا في العدة ولا في غيرها، فإن طعنت المرأة في السنّ بحيث بلغت السبعين فما فوق، فالدم النازل منها قطعاً غير حيض، وكان الحكم في الدم النازل من المرأة ما بين الخمسين والسبعين خاضعاً لقول أهل الخبرة، لأنه لم يرد في القرآن ولا في السنّة حدّ فاصل يبينّ سنّ من تحيض ومن بلغت سن اليأس، والعادة لم تمنع وجود امرأة ينزل منها الحيض بعد الخمسين ولو نادراً، ولذلك كان التحاكم إلى أهل الخبرة والاختصاص في هذا الأمر[2].

رابعاً: ـ عدة امرأة المفقود:

المفقود: هو الذي يغيب وينقطع أثره، ولا يعلم خبره، وتتنوع الأحكام

---

(1) انظر البيان والتحصيل 5/ 388، والشرح الكبير 2/ 473.
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 148، والشرح الكبير 2/ 473.

المتعلقة بزوجته من عدّة وغيرها إلى الأنواع الآتية:

أ ـ المفقود في بلاد المسلمين:

زوجة المفقود لها أن ترفع أمرها للقاضي أو للوالي أو لجماعة المسلمين، ولها أن ترضى بالبقاء في عصمة زوجها الغائب إلى أن تموت أو يرجع زوجها، أو يحكم بموته، فإذا اختارت البقاء بقيت زوجة، وترثه إذا حكم بموته.

وإذا اختارت الشكوى ورفع أمرها إلى القضاء، فإن القاضي يكلفها إثبات الزوجية، وإثبات غياب زوجها، فإذا ثبت ذلك عنده، عينّ له وكيلاً من أهل الفضل والأمانة، يتولى رعاية شؤون الغائب وحفظ أمواله، وصيانة عقاراته، وقبض ديونه، وقضاء ما عليه من الديون التي حلت آجالها[1]، ثم يكتب القاضي إلى البلاد التي يظنّ وجوده فيها عن طريق سفاراتها وحكوماتها، أو عن طريق الإعلان في صحف تلك البلاد، أو غير ذلك من وسائل الإعلام المختلفة، ويعرّف بصفته واسمه ونسبه وعمره وحرفته، فإذا ردت تلك الجهات التي كتب إليها: بأنها عجزت عن البحث عنه، وأنه لا يوجد له أثر، ضرب القاضي لزوجته أجل أربعة أعوام تبتدىء من حين تاريخ العجز عن البحث عنه، بشرط أن يكون للزوج مال ينفق منه على الزوجة، فإن لم يكن له مال طلّق عليه لعدم النفقة، ثم بعد انقضاء الأجل المضروب، وهو الأربع السنين، تعتد زوجته عدة وفاة أربعة أشهر وعشراً، وبدخول المرأة في العدة تصبح أجنبية عن زوجها كأنها مطلقة، فلا ترثه إذا مات بعد ذلك، ففي الموطأ: «أن عمر بن الخطاب قال: أيُّما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل»[2]، وروي مثل ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس، رضي الله عنهم، وسواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 156.
(2) الموطأ ص 575، والمقدمات 1/ 525.

رجوع الزوج المفقود:

يعد المفقود كأنه طلق زوجته من حين شروعها في العدة بعد انتهاء الأجل المضروب، وذلك يُفيتها عليه على احتمال حياته، ولها أن تتزوج بمجرد خروجها من العدة، لكن لو جاء الزوج المفقود قبل دخول الزوج الثاني بها كان المفقود أحق بها، فإن دخل بها الثاني غير عالم بحياة الزوج الأول، فاتت على الأول نهائياً، ولا سبيل له عليها، ويجب لها منه الصداق كاملاً، ولو لم يدخل بها قبل غيابه؛ لأن المفقود يعدّ كالميت فيما يتعلق بالعدة والصداق،فتعتدُّ زوجته عدّة وفاة ويترتب لها عليه الصداق كاملاً، ولو كان لم يدخل بها، ويعد كالمطلق فيما يتعلق بالميراث، فلا ترثه إذا فاتت عليه بدخول الزوج الثاني، ولو تبين أنه مات[1].

انكشاف أمر المفقود قبل خروج زوجته من العدة:

فإن انكشف أمر المفقود أثناء الأجل المضروب للمرأة، أو أثناء العدة قبل خروجها منها، انتقض الحكم الذي حكم به القاضي بالإذن لها في الزواج بعد العدة، ووجب العمل بمقتضى ما انكشف من الأمر، فإن انكشف موته، اعتدّت المرأة من تاريخ الوفاة، وإن انكشف أنه موجود، بقيت زوجة له.

انكشاف الأمر بعد الخروج من العدة:

فإن انكشف أمر المفقود بعد خروج زوجته من العدة بأنه مات قبل ذلك من مدة، وجب على زوجته أن تعتد من تاريخ وفاته، فلو تبين أنها تزوجت في وقت عدتها منه كان نكاحها باطلاً، لأنه نكاح في العدة، وإن انكشف الأمر أنه مات بعد خروجها من العدة، أو أنه كان حيّاً بعد خروجها من العدة، فإن الحكم بطلاقها منه ينتقض وينتقض ما ترتب عليه، فلو تزوجت ينظر في النكاح، فإن وقع بعد موته وخروجها من العدة أُقرَّت عليه ولم يفسخ، وإن تبيّن

---

(1) انظر المقدمات 1/ 525، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 480، والبيان والتحصيل 5/ 408.

أنه وقع قبل موته، أو في أثناء العدة بعد وفاته فسخ.

وكذلك يفسخ النكاح إذا تبين أنه لا يزال حيّاً وتردّ إليه المرأة، إلاّ إذا كان الزوج الثاني دخل بها غير عالم بحياته، فلا يُفسخ نكاحه كما تقدم، وهذا هو المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه[1].

مال المفقود:

مال المفقود في بلاد المسلمين يوقف ولا يُقَسَّم بين الورثة، حتى يعلم موته، أو تمضي مدة يُظنّ أنه لا يعيش إليها، وهي مدة التعمير، سبعون سنة على الصحيح، لقول النبي ﷺ: **«أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وأقلّهم من يجوز ذلك»**[2]، هذا لمن فقد وعمره أقل من السبعين، فإن فقد وعمره سبعون، يزاد له عشرة أعوام للتعمير، وكذلك من فقد وعمره ثمانون يزاد عشرة، وهكذا إلى المائة، فإذا مضت هذه المدة حكم القاضي بموته، ويقسم ماله على الورثة الموجودين وقت الحكم بموته، فمن مات من أقاربه قبل الحكم بموته لا يرثه.

ب ـ الأسير والمفقود في بلاد الحرب والمحبوس:

المفقود في بلاد الحرب والأسير والمحبوس، لا تتزوج امرأته، ولا يقسم ماله حتى يعلم موته، أو يمضي من الزمن ما يُظَنُّ أنه لا يعيش إليه، وذلك ببلوغه سن السبعين[3]، ثم تعتدّ زوجته عدة وفاة، ويقسم ماله على ورثته، وانتظار زوجته إلى سنّ التعمير مشروط بأن يكون له مال ينفق عليها منه،

---

(1) انظر المقدمات 1/ 529.

(2) خرجه ابن حبان، انظر موارد الظمآن ص 611.

(3) وقال أشهب يحكم له بحكم المفقود في بلاد المسلمين وهو ضرب أجل أربعة أعوام بعد البحث عنه، ثم تعتدّ زوجته وتتزوج، وهذا القول أرفق بالناس وأيسر. انظر المقدمات 1/ 533، والمنتقى على الموطأ 4/ 91، والشرح الكبير 2/ 483.

وبشرط ألاّ تخشى على نفسها الزنا بانتظارها هذه المدة الطويلة، فإن لم تكن لها نفقة، أو خشيت الزنا، كان لها الحق في طلب التطليق للضرر[1]، ووجب على امرأة الأسير والمحبوس الانتظار إلى مدة التعمير لأن الأسير معلوم الحياة، فوجب انتظاره، وأما المفقود في بلاد الحرب فإنه يختلف عن المفقود في بلاد المسلمين، لأن المفقود في بلاد المسلمين تصل أخباره لكثرة الذاهبين والرائحين، ولذلك كانت أربع سنوات كافية في البحث عن أخباره، أما المفقود في بلاد الحرب، أو في بلاد لا صلة بينها وبين بلد الزوجة، فلقلة من يأتي بالأخبار وجب على المرأة الانتظار إلى مدّة التعمير[2].

جـ ـ المفقود في قتال الكفار:

المفقود في الغزو في قتال الكفار، يحكم له بحكم المقتول، تؤجل زوجته سنة في القول المشهور من يوم أن ترفع أمرها إلى القضاء[3]، ثم تعتد امرأته وتتزوج، سواء كان القتال في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين، ووجب على زوجة المفقود في قتال الكفار الانتظار إلى مدة التعمير في رواية ابن القاسم عن مالك لأن العدوّ من أهدافه الأسر، فقد تنقطع أخبار المفقود، وهو حيّ أسير، فإن علم أسره، فحكمه ما تقدم في الأسير يُنتظر سنّ التعمير.

د ـ المفقود في الفتنة بين المسلمين:

تعتد زوجة المفقود في القتال بين المسلمين بعد آخر يوم من انتهاء المعركة، حيث يفترض موته إذا لم يرجع إلى أهله في آخر يوم من المعركة احتياطاً للعدة[4]، هذا إذا كان القتال بين فئات المسلمين مما يتضح الأمر فيه

(1) انظر المقدمات 1/ 533، والشرح الكبير 2/ 483.
(2) انظر المنتقى على الموطأ 4/ 93.
(3) ورواية ابن القاسم عن مالك أنها تنتظر حتى يبلغ الزوج سنّ التعمير. انظر المقدمات 1/ 533، والشرح الكبير 2/ 483، والمنتقى على الموطأ 4/ 93.
(4) وقال أشهب تنتظر امرأته سنة، ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله. انظر المقدمات 1/ 534، والشرح الكبير 2/ 482.

بعد انتهاء المعركة، بموت من مات أو رجوعه إلى بلده، أما إذا كان القتال بين بلاد المسلمين يقوم على أسر الجيوش كما هو الحال الآن، بل الأسر الطويل والتعمية والتضليل، فإن حكم المفقود فيه كالمفقود في قتال الكفار، ينتظر حتى يعلم خبره، أو تمضي عليه مدّة التعمير.

والقتال الذي ليس فيه أسر تعتدّ زوجة المفقود فيه بمجرد انتهاء المعركة، بشرط وجود ما يثبت أن زوجها حضر القتال، فإن لم يكن هناك ما يثبت أنه حضر القتال، وإنما يعلم فقط أنه خرج مع الجيش فحكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين، تعتد زوجته بعد مضي أربع سنوات.

المفقود في بلاد الوباء:

المفقود في بلاد فيها وباء مثل: الكوليرا أو الطاعون، أو في بلاد أصابها موت جماعي بزلزال أو فيضان أو غير ذلك. المفقود في هذه الظروف أمره بيّن، إمّا أن ينجو ويكون مع الأحياء عندما ينجلي الأمر، أو يكون قد مات، فتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله[1].

المرأة المنعي إليها زوجها:

إذا تغيب الرجل أو سافر، فجاء الخبر إلى امرأته أنه مات بإخبار عدول، أو بإخبار فاشٍ منتشر بين الناس، فاعتدت زوجته وتزوجت، ثم تبين أن الزوج لا يزال حيّاً وقَدِم، فإنه أحق بزوجته، ولو دخل بها الزوج الثاني وولدت منه، والفرق بينه وبين المفقود المتقدم، أن المفقود حَكَم القاضي بعد اليأس من وجوده بطلاق زوجته والحكم عليه بالموت، فكانت امرأته خالية من الزواج بحكم الشرع، أما المنعي إليها زوجها، فإنها لم تستند في نكاحها إلى ذلك، ولهذا متى تبينت حياة زوجها الأول فسد نكاحها الثاني، ورجعت للأول، بعد أن تستبرىء بثلاث حيضات من النكاح الفاسد إن كانت من ذوات الحيض، أو

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 483.

بثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض، أو بوضع حملها إذا كانت حاملاً، ولا يقام عليها الحد من النكاح الفاسد، لأن النعي والإخبار بموت زوجها الأول شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[1]. وإذا مات الزوج القادم بعد قدومه ترثه الزوجة، وتعتد بأبعد الأجلين؛ أربعة أشهر وعشر، أو وضع حملها من الزوج الثاني إن كانت حاملاً، أو مرور ثلاث حيضات إن لم تكن حاملاً، أيها أبعد تخرج به من العدة، وإذا طلقها الزوج القادم بعد قدومه، كفتها ثلاث حيضات من يوم الطلاق، لأن عدة الطلاق تتداخل مع الاستبراء من النكاح الفاسد وتقوم مقامه، وروي عن عمر أنها تستكمل استبراءها من النكاح الفاسد، ثم تستأنف عدة الطلاق من زوجها الأول[2].

طروء عدة على عدة أخرى:

إذا كانت المرأة في عدة من طلاق أو من وفاة، أو كانت في عدة استبراء من زنا، فطرأ عليها سبب يوجب عليها عدة أخرى، فإن السبب الجديد يلغي العدة الأولى، وعلى المرأة أن تستأنف العدة الجديدة الطارئة، وذلك في الصور الآتية:

1 - أن يطلق الرجل زوجته طلقة رجعية، ويرجعها في العدة، ثم يطلقها مرة أخرى، أو يموت قبل انتهاء العدة، ففي حالة الموت تستأنف الزوجة عدة وفاة، من يوم الموت، وفي الطلاق تستأنف عدة طلاق من يوم الطلاق الثاني[3]، إذ إن الرجعة تهدم العدة الأولى، لأن الترجيع مظنة الوطء،

---

(1) انظر المنتقى على الموطأ 4/ 94، والبيان والتحصيل 5/ 405، والشرح الكبير 2/ 481.

(2) انظر البيان والتحصيل 5/ 407.

(3) إلا أن يقصد الزوج من الترجيع مجرد الإضرار بالمرأة، دون حاجة بترجيعها، وإنما ليطيل عليها العدة، ويتركها معلقة، كأن يصبر عليها حتى يقترب انقضاء عدتها، ثم يرجعها ليطلقها مرة أخرى، فإنه إذا طلقها مرة أخرى دون أن يمسّها، فإنها تبني على عدتها الأولى معاملةً له بنقيض مقصوده، أما إذا مسّها، فلا بد من استئناف عدة جديدة لاحتمال حصول حمل من وطئه. انظر شرح الزرقاني 4/ 239.

فيحتاج إلى استبراء جديد للرحم، خوف حصول الحمل ولذلك لو كانت المرأة في عِدة من طلاق رجعي وأردف الزوج عليها طلاقاً بائناً في العدة، دون أن يرجعها، فلا تستأنف عدة جديدة، بل تتم عدة الطلاق الرجعي فقط، وليس عليها عدة أخرى.

2 ـ أن تكون المرأة في عدة من طلاق رجعي أو بائن، فيطؤها مطلقها أو غيره، وطأً فاسداً، كأنْ يظنَّها واطؤها زوجته فيطؤها خطأً، أو يزني بها متعمداً أو تكون العدة من طلاق رجعي، فيطؤها المطلق دون أن ينوي الترجيع، فإن المرأة في جميع هذه الصور عليها أن تستأنف العدة لاستبراء رحمها بثلاث حيضات من يوم الوطء الفاسد، وليس للزوج الذي وطىء في العدة ـ من غير نية ترجيع ـ ليس له الحق في الرجعة في مدة الاستبراء من وطئه الفاسد وإنما حقه في الرجعة خلال مدة العدّة الأصلية فقط[1].

3 ـ أن توطأ الزوجة من رجل آخر غير زوجها وطأ فاسداً، كأن يغتصبها أو تزني معه، وفي مدة الاستبراء بثلاث حيضات من هذا الوطء الفاسد يطلقها زوجها، فإن عليها أن تستأنف عدة لطلاق من يوم وقوع الطلاق.

وتعتد المرأة بأقصى الأجلين عند طروء عدة على عدة في الحالتين الآتيتين:

1 ـ أن تكون المرأة في عدة وفاة، فتوطأ وَطْأً فاسداً بزنا أو شبهة، فعدّتها تنتهي بأقصى الأجلين، أربعة أشهر وعشر عدّة الوفاة، أو ثلاث حيضات، مدّة الاستبراء.

2 ـ عكس المسألة السابقة، وهي أن تكون المرأة في عدة استبراء من وطءٍ فاسدٍ بشبهة، فيموت زوجها أثناء مدة الاستبراء، فإن عدتها كذلك تنتهي بأبعد الأجلين؛ أربعة أشهر وعشر من يوم الوفاة، أو تمام الثلاث حيضات للاستبراء الذي بدأ من حين الوطء الفاسد، والقاعدة أنه متى اجتمع استبراء مع عدة وفاة كان على المرأة أن تعتدّ بأقصى الأجلين، ومتى اجتمع

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 239.

استبراء مع عدة طلاق انهدم الأول، واستأنفت المرأة عدة جديدة للطارىء من الأمرين[1].

● وتبني المرأة على العدة الأولى، دون استئناف عدة جديدة في حالتين:

1 ـ أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، وهي في عدتها منه من طلاق رجعي، فإن الطلاق البائن الذي أردفه، لا تعتد له المرأة عدة جديدة، وإنما تنتهي عدتها منه بانتهاء العدة الأولى من الطلاق الرجعي، لأنه ليس هناك وطء يستوجب استئناف العدة، ليُتأكد من براءة الرحم من الحمل.

2 ـ أن تكون المرأة في عدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فيرجّعها زوجها بعقد جديد، ثم يطلقها قبل الدخول، وهي لا تزال في العدة، فإنه لا يجب عليها استئناف عدة جديدة، وإنما تكفيها عدة الطلاق الأول، لأن الطلاق الثاني لم يسبقه دخول، يستوجب استئناف عدة.

الاختلاف في انقضاء العدة:

إذا ادعت المرأة انقضاء العدة بانتهاء الأقراء أو بأنها أسقطت حملاً، وخالفها الزوج أو غيره، صُدِّقتْ المرأة بلا يمين ومنع الزوج من ترجيعها إن كانت عِدّتها من طلاق رجعي، وجاز لها أن تتزوج، لأن النساء مؤتمنات على فروجهن على الرغم من عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام، ومن الحل للأزواج وتمييز الأنساب، لأن هذا أمر لا يعلم إلاّ من جهتِهِنَّ فقد أسند الله عز وجل الأمر في ذلك إليهن وحرّم عليهن فيه الكتمان والتدليس قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[2].

أقل ما تُصَدّق فيه المرأة في دعوى انقضاء العِدة:

إذا قالت المرأة: انقضت عِدّتى في مدة تنقضي فيها العدة عادة، صُدّقَتْ

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 237.
(2) البقرة آية 226 .

دون أن يسأل عن ذلك النساء، فإن أخبرتْ بانقضاء العدة في مدة لا تنقضي فيها العدة إلاّ نادراً سُئل النساء، فإن شهدْن أن النساء قد يحضن في مثل هذه المدة صُدّقتْ المعتدة في دعوى انقضاء العدة، وإلا لم تصدق. ويجوز من الناحية النظرية أن تنقضي عدة الأقراء في شهر واحد(*)، وإذا وقع يكون في غاية الندرة، وذلك بأن يطلق الزوج في أول ليلة من الشهر والمرأة طاهر، ثم تحيض في تلك الليلة، ويرتفع حيضها قبل الفجر، ثم يعاودها الحيض ليلة السادس عشر من الشهر وينقطع قبل الفجر أيضاً، ثم يأتيها الحيض المرة الثالثة، التي تخرج بها من العدة آخر يوم من الشهر بعد الغروب، فإذا ادّعت المرأة انقضاء عدتها في مثل هذه المدة قُبِلَ قولها إن صَدَّقَها النساء.

(*) وقال محمد: لا يقبل قولها بانقضاء العدة في أقل من شهر ونصف، وقال الشافعي: لا تصدق في أقل من ستين يوماً. انظر تفسير القرطبي 3/ 118، والتاج والإكليل 4/ 104، والشرح الكبير 2/ 422.

الآثار المترتبة على العدة

تترتب على دخول المرأة في العدة الأحكام الآتية:

أولاً ـ حرمة الخِطبة والنكاح:

وقد تقدم الكلام على ذلك بالتفصيل في مباحث النكاح.

ثانياً ـ الإحداد:

الإحداد هو: اجتناب جميع ما يتزيّن به النساء من حلي وصبغ وعطر وكحل وخضاب بالحناء، ولبس جذّاب ومُبَهْرج من الثياب، وغير ذلك من كل الزينة الداعية إلى النكاح.

المرأة التي يجب عليها الإحداد:

الإحداد واجب على المرأة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، في عدة الوفاة، وفي عدة فَقْدِ الزوج الغائب فقط، دون عدة الطلاق، فلا يجب إحداد على المعتدة من طلاقٍ، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، ولا يجوز لأحد أن يحدّ على ميت أكثر من ثلاثة أيام ما عدا الزوجة على زوجها فإنه يجب عليها أن تُحِد عليه أربعة أشهر وعشراً، فيجوز للإنسان أن يُحدّ على أبيه أو أمه أو صديقه مدة ثلاثة أيام، أو أقل، لا أكثر، فقد جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»[1]، وزوجة المفقود أشبهت المتوفي عنها زوجها في العدة بالأشهر، فوجب أن تشبهها كذلك في وجوب الإحداد. لأن زوجها محكوم عليه بالموت.

(1) انظر الموطأ ص 597، والبخاري مع فتح الباري 11/ 411.

ما يجب على الحادّ تجنبه من الزينة واللباس:

يجب على المرأة الحادّ أن تتجنب من الزينة واللباس والطيب كل ما من شأنه أن يتجمل به للنكاح. دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة، وقد جعلت على عينيها صَبِراً، فقال: **«ما هذا يا أم سلمة؟»** فقالت: إنما هو صَبِرٌ يا رسول الله، قال: **«اجعليه في الليل وامسحيه بالنهار»**، وفي رواية: **«ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب»**[1]، ولا تلبس المعتدة من وفاة الحرير، ولا خاتماً، ولا سواراً، ولا قرطاً، ولا تمس طيباً، ولا تحنط ميتاً، ولا تخضب بالحناء، ولا تكتحل إلا لضرورة علاج، وإذا كانت حاملاً، فإنها تستمر على الإحداد حتى تضع ولو بقيت سنين، لأنها لا تخرج من العدة إلا بوضع حملها.

ففي حديث أم عطية، عن النبي ﷺ أنه قال: **«المتوفى عنها زوجها، لا تلبس المعصفَرَ من الثياب، ولا الممشّقة، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»**[2]، وفي الموطأ أن أم سلمة زوج النبي ﷺ، قالت لامرأة حادّ على زوجها، اشتكت عينيها، فبلغ ذلك منها: «اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار»[3]، وفي الموطأ: أن صفية بنت أبي عبيد اشتكت عينيها، وهي حاد على زوجها عبد الله بن عمر، فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمصان»[4]، وفي الصحيح عن أم عطية قالت: «كنا نُنْهَى أن نُحدَّ على ميت فوق ثلاث؛ إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل، ولا نَطَّيبَ، ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصْب»[5]، ويجوز لها التدهن بالزيت في شعر

(1) الموطأ ص 600، وأبو داود 2/ 292، والصَّبِر: الدواء المرّ، وهو المراد بكحل الجِلاَء في الحديث الآتي.
(2) أبو داود 2/ 292، والممشّقة: الثياب المصبوغة بالحمرة (المغرة).
(3) الموطأ ص 598.
(4) الموطأ ص 599.
(5) البخاري مع فتح الباري 11/ 417، والعصب: هو المفتول من برود اليمن (نوع من الثياب).

الرأس وغيره، ففي الموطأ: «أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول: تَجْمعُ الحادّ رأسها بالسِّدر والزَّيت»[1]، وكذلك يجوز للحادّ أن تستعمل الدهون الأخرى التي ليست طيباً ولا زينة مثل: (الكريم).

• ويَحْرم عليها كذلك عمل الطيب وصناعته كتقطير الزهر والعطر، والتجارة فيه إن كانت تباشر مسّه بنفسها، فإن لم تباشره بنفسها جاز لها ذلك[2].

وتلبس المرأة الحادّ غليظ الثياب غير المصبوغ بالألوان الجذابة، وتلبس الثوب الأبيض والأسود، إلا إذا كان الأبيض والأسود مرتفع القيمة يُتزين به، فلا يجوز لها لبسه.

• وجاز لها التنظف والاستحمام، والاستحداد بإزالة شعر العانة والإبط، وجاز لها كذلك حضور العرس من غير زينة، ولا تبيت إلاّ في بيتها[3].

• وإذا حدثت الوفاة وكانت المرأة مُتطيِّبة أو متزينة، وجب عليها أن تتخلص من كل ما يمكن التخلّص منه، وما لا يمكن إزالته في الوقت كالخضاب لا شيء عليها فيه لو بقي[4].

ثالثاً ـ السكنى:

تجب السكنى لكل معتدة، سواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة في مسكن الزوجية، حين وقوع الطلاق أو الوفاة بالتفصيل والشروط الآتية:

1 ـ المطلقة:

تجب السكنى للمعتدة من طلاق، سواء كان الطلاق رجعياً، أو بائناً وسواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية، لعموم دلالة قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ

(1) الموطأ ص 600، والتمهيد 17/ 315.
(2) انظر الشرح الكبير 2/ 478.
(3) انظر البيان والتحصيل 5/ 337، وحاشية الدسوقي 2/ 487.
(4) انظر البيان والتحصيل 5/ 369.

إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[2].

حديث فاطمة بنت قيس في سكنى المعتدة:

جاء في الصحيح عن فاطمة بنت قيس: «أن زوجها طلقها آخر ثلاث تطليقات وهو غائب، فأرسل إليها وكيلُهُ بنفقة من شعير، فَسَخِطته واستقلته فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: **«ليس لك عليه نفقة»** وفي رواية: **«لا نفقة لك ولا سكنى»**، وفي رواية: **«لا نفقة لك»** فاستأذَنَته في الانتقال فأذِن لها، فقالت: أين يا رسول الله، فقال: **«إلى ابن أم مكتوم»**. . . فأرسل إليها مروان، يسألها عن الحديث فحدثته به، فقال مروان: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان: فبيني وبينكم القرآن، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأيّ أمر يحدُث بعد الثلاث»[3]، هذه الألفاظ كلها خرَّجها مسلم في الصحيح، والحديث يدل بظاهره على أن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ولا سكنى، وأخذ علماؤنا بعموم دلالة الحديث على عدم النفقة لكل مطلقة طلاقاً بائناً، لأنه ليس هناك ما يمنع من هذا العموم، لا من داخل هذا الحديث ولا من غيره، أما ما جاء في هذا الحديث من نفي السكنى، فمحمول على حالة فاطمة بنت قيس خاصة، وليس عاماً في كل مطلقة طلاقاً بائناً، وذلك لما يأتي:

أ ـ مسكن فاطمة بنت قيس كان في مكان موحش لا تأمن على نفسها

---

(1) الطلاق آية 1 .

(2) الطلاق آية 5 .

(3) مسلم 2/ 1114، وانظر نصب الراية 3/ 272 فيما قاله أهل الحديث عن لفظ «إنما النفقة والسكنى لمن كان يملك الرجعة» التي زادها مُجَالِدٌ وحده في الرواية.

فيه، ولذلك رخّص لها رسول الله ﷺ في الانتقال منه، فقد جاء في الصحيح عن عائشة، حين ذكر لها قول فاطمة المتقدم أنه لا سكنى للمطلقة طلاقاً بائناً، قالت: «أما إنه ليس لها خير في ذكر هذا الحديث، وعابته أشد العيب، وقالت: إن فاطمة كانت في مكان وحشي، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ»[1].

وقد صرحت فاطمة بنت قيس نفسها بذلك، ففي الصحيح عنها، قالت، قلت: «يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثاً، وأخاف أن يُقتَحَم عليَّ، قال: **«فأمرها فتحولت»**[2].

ب ـ إن ما أخبرت به فاطمة بنت قيس كان مخالفاً للمعهود المعروف بين الصحابة من أن السكنى لازمة لكل مطلقة، ولذلك حين سمع عمر وعائشة ومروان بن الحكم بخبرها أنكروه عليها، ففي الصحيح، قال عمر: «لا نترك كتاب الله وسنّة نبينا ﷺ لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة». قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[3]، وحين سمع مروان من فاطمة أنه لا سكنى للمطلقة، قال: «سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها»[4] وقالت عائشة: «أما إنه ليس لها خير في ذكر هذا الحديث»[5]، فهذا يدل على أن العمل كان عندهم بخلاف حديث فاطمة في السكنى، وأنه متأول في نفي السّكنى للمطلقة، محمول على حالتها خاصة دون غيرها، وليس على عمومه، ولذلك عندما سئل عنه سعيد بن

---

(1) ذكره البخاري تعليقاً من رواية ابن أبي الزناد، وطعن ابن حزم في هذه الرواية وقال: «ابن أبي الزناد ضعيف». لكن الحديث صحيح، فقد جزم ابن معين بأن ابن أبي الزناد أثبت الناس في هشام بن عروة، والحديث من روايته عن هشام، ويؤيد صحته ما رواه مسلم عن فاطمة نفسها بمعناه. انظر البخاري مع فتح الباري 11/ 404، و405.

(2) مسلم 2/ 1121.

(3) مسلم 2/ 1119.

(4) مسلم 2/ 1117، والعصمة: الثقة والأمر الصحيح.

(5) البخاري مع فتح الباري 11/ 404، والتمهيد 9/ 146 .

المسيب، قال: كانت لَسِنَةً على أحمائها، فَوُضِعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى، وقال سليمان بن يسار عن خروجها من بيتها: «إنما كان ذلك من سوء الخلق»[1].

جـ - أمْر النبي ﷺ إياها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وقصرها على منزل معين، يدل على وجوب السكنى للمطلقة، ولو كانت السكنى ساقطة ما كلفت بذلك، ولتركت لِتسكن في بيت أهلها. وعدم سكناها في بيت زوجها إنما كان لعارض وهو وحشة مكان البيت، أو طول لسانها على أحمائها كما تقدم، أو هما معاً[2].

2 ـ المعتدة من كل نكاح فاسد:

وجب بسببه الصداق كاملاً على الزوج، سواء درأ الحد عن الزوج، كمن نكح أخته غير عالم بأنها أخته، أو لم يدرأ عنه الحد، كمن نكحها عالماً بها، وهي جاهلة، وكذلك إذا فسخ النكاح بسبب ثبوت رضاع بين الزوجين، أو بسبب لعان الزوج، لأن المرأة في هذه الأحوال كلها محبوسة في العدة من غير ذنب منها، وإنما بسبب الزوج للاستبراء من مائه الفاسد.

3 ـ السكنى لمن زنى بها غير عالمة:

كالموطوءة غلطاً، ظانة أن الرجل زوجها، وهو عالم أنها ليست زوجته، تجب لها السكنى، لأنها أيضاً محبوسة في عدة الاستبراء بسببه، فإن كانت عالمة بالزنا، فلا سكنى لها، لأنها زانية برضاها، وإن كانت مغتصبة كان لها السكنى.

4 ـ الموطوءة بشبهة نكاح:

كمن وطيء امرأة أجنبية ظاناً أنها زوجته، وهي تظنه كذلك، لأنها أيضاً محبوسة للاستبراء من مائه[3].

---

(1) المصنف 7/ 76، وأبو داود 2/ 288 و289.
(2) انظر المعلم 2/ 204.
(3) انظر شرح الزرقاني 4/ 218 و224، والتاج والإكليل 4/ 162، والشرح الكبير 2/ 489.

5 ـ **المعتدة من وفاة:**

تجب السكنى للمعتدة من وفاة، ولا يجوز إخراجها من بيتها قبل انتهاء العدة وإذا مات الزوج، وهي في غير بيتها، وجب رجوعها إلى بيتها بمجرد موت الزوج، ففي الموطأ أن الفريعة حين مات زوجها، قالت: «فسألت رسول الله ﷺ أن ارجع إلى أهلي في بني خُدْرة، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقةٍ، قالت، فقال رسول الله ﷺ: **«نعم»**، قالت: فانصرفت، حتى إذا كنت في الحجرة، ناداني رسول الله ﷺ، أو أمر بي فَنُوديت له، قال: كيف قلت؟ فردَّدت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي، فقال: **«امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً»**[1]. فهذه سنّة صحيحة ثابتة عن رسول الله ﷺ بأمر المتوفي عنها زوجها أن تعتد في بيتها، ولا تخرج منه.

● ويشترط لوجوب السكنى للمتوفى عنها، سواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها: أن يكون المسكن ملكاً للزوج، أو يكون دَفَعَ إيجاره قبل موته مدة العدة إن كان مؤجراً، فإن دفع بعض المدة، فلها السكنى بقدر ما دفع، فإن لم يدفع شيئاً من الإيجار، فلا سكنى لها، لأن المال بعد الموت ينتقل للورثة، فليس لها أن تختص دونهم بشيء منه، إلا إذا كانت الزوجة مطلقة، ومات زوجها أثناء العدة، فإنه تجب لها السكني، سواء كان المسكن للزوج أم لا، لأن سكناها حق تعلق بالمطلق قبل أن يموت بموجب قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[2] فلا يسقط هذا الحق بموته[3].

ويزاد في وجوب السكنى لغير المدخول بها شرط آخر، هو: أن يسكنها الزوج معه في منزله قبل موته، لأن إسكانها معه يُنزَّل منزلة دخوله بها، ولأن المعتدة مطالبة بأن تسكن حيث كانت قبل العدة، فإذا لم تكن سكناها معه قبل

---

(1) الموطأ ص 591.
(2) الطلاق، الآية 5 .
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 515.

موته، فلا سكنى لها كذلك بعد موته، وإنما يجب عليها أن تسكن حيث كانت تسكن عند أبويْها، ولا تخرج من بيت أبويها حتى يبلغ الكتاب أجله.

رابعاً ـ لزوم المعتدة بيتها:

يجب على المعتدة المبيت في البيت الذي تسكنه مدة العدة، ولا يجوز لها أن تبيت خارجه، سواء كانت العدة من وفاة أو طلاق، ففي الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة إلا في بيتها»[1] لأنها مأمورة بالسكنى في بيتها في العدة، والسكنى معظمها المبيت، لأنه وقت السكون والاستقرار في المسكن، ولا تنتقل المعتدة إلى بيت آخر من غير عذر قاهر، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[2].

طروء العدة في السفر:

إذا وقع الموت أو الطلاق والزوجة مسافرة وحدها أو مع زوجها سفر زيارة أو تجارة، وجب عليها الرجوع إلى بلدها، لتعتدّ في بيتها أول ما يتيسر لها الرجوع مع الرفقة التي تأمن على نفسها معها[3].

وإذا كانت في سفر حج؛ ففي حج الفرض يجب عليها الرجوع إن كانت قريبة من بلدها، فإن ابتعدت، أو وصلت مكة، مضت في حجها، وفي حج التطوع يجب عليها الرجوع ولو ابتعدت عن بلدها، فإن لم ترجع وأحرمت بحج التطوع أثمت، ولا يجب عليها الرجوع بعد إحرامها قبل أن تنتهي منه. وإذا طرأت عليها العدة بعد الإحرام استمرت في إحرامها ولا شيء عليها[4].

ففي الموطّأ أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: «كان يَردُّ المتوفى

---

(1) الموطأ ص 592.
(2) الطلاق، آية 1 .
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 163.
(4) انظر الشرح الكبير 2/ 458 و486.

عنهن أزواجهن من البيداء، ويمنعهنّ الحج»[1]، وفي رواية: «كان عمر وعثمان يُرجِّعانهن حواجَّ ومعتمرات من الجُحْفَة وذي الحُلَيْفة»[2].

ويجوز للمعتدة الخروج نهاراً لحوائجها، ولما تحتاج إليه من زيارة أو عرس، دون أن تتزين. ويجوز خروجها إلى المسجد، ولا تبقى خارج بيتها بعد العشاء الآخرة، ففي حديث جابر، أن خالته طُلقت، فأرادت أن تخرج إلى نخل لها، فلقيت رجلاً، فنهاها، فجاءت رسول الله ﷺ فقال: **«بلى، فَجُدِّي نَخْلَكِ، فعسَى أن تصدّقي وتفعلي معروفاً»**[3] وفي الموطأ «أن السَّائب بن خباب توفي وأن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر، فذكرت له وفاة زوجها، وذكرت لهم حرثاً بقَنَاةَ، وسألته: هل يَصْلحُ لها أن تبيت فيه، فنهاها عن ذلك، فكانت تخرج من المدية سحَراً، فتصبحُ في حرثهم، فتظل فيه يومها، ثم تدخل المدينة إذا أمست»[4]. وقد جاء عن عمر: أنه رخص للمتوفى عنها أن تأتي أهلها بياض يومها»[5] وأن ابن عمر كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها، فكانت تأتيهم بالنهار، فَتُحَدِّث عندهم، فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها[6].

العذر الذي يبيح للمعتدة ترك البيت:

لا يحلّ للمعتدة أن تنتقل من بيتها حتى تنقضي عدتها، إلا لعذر لا يمكنها المقام معه، كسقوط البيت، أو خوف جار سوء، أو لصوص، أو غلاء مسكن، لا تقدر معه على دفع الأجرة، أو وحشة بانتقال الجيران[7]. وكذلك إذا كانت مريضة يتعين بقاؤها في المستشفى لإجراء جراحة أو غيرها، فإنه

(1) الموطأ ص 592.
(2) مصنف عبد الرزاق 7/ 33.
(3) مسلم 2/ 1121، والنسائي 6/ 174، وأبو داود 2/ 289، وانظر التاج والإكليل 4/ 164.
(4) الموطأ ص 592.
(5) مصنف ابن أبي شيبة 4/ 131.
(6) مصنف عبد الرزاق 7/ 31.
(7) انظر الشرح الكبير 2/ 486.

يجوز لها المبيت خارج بيتها في المستشفى، أما إذا مرض أحد أبويها، فإنه يجوز لها الخروج لتمريضه بالنهار، ولا تبيت إلاّ في بيتها، فقد جاء أن امرأة من الأنصار توفي عنها زوجها، وأن أباها اشتكى، واستأذنت عمر، فلم يرخص لها إلاّ في بيتها[1].

ففي الصحيح: «عن فاطمة بنت قيس، قالت: «قلت: يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثاً، وأخاف أن يُقتَحَم عليّ، قال: فأمرها فتحولت»[2].

وقد جاء في الصحيح عن عائشة «أن فاطمة بنت قيس كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ في الانتقال»[3].

وقد أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس في أول الأمر أن تعتد في بيت أم شريك، ثم أمرها أن تتحول من أجل مصلحة شرعية لا تتحقق لها في بيت أم شريك، فقال لها: **«تلك امرأة يغشاها أصحابي»** وفي رواية: «أن أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون». «اعتدّي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك» وفي رواية: «فإنك إذا وضعت خمارك لم يَرَكِ»[4].

● وإذا كانت الوحشة التي تخشاها المعتدة مجرّد الخوف من البقاء وحدها، والمنطقة عامرة، فليس لها أن تنتقل، بل يُؤتَى لها بمن يؤنسها، وأجرة المؤنسة إن كانت بأجرة تكون تابعة للنفقة.

ففي مصنف عبد الرزاق عن جابر، قال: «استشهد رجال يوم أحد عن نسائهم وكن متجاورات في الدار، فجئن النبي ﷺ، فقلن: إنا نستوحش يا رسول الله بالليل، فنبيت عند إحدانا، حتى أصبحنا تبدَّدنا بيوتنا، فقال النبي ﷺ: **«تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، حتى إذا أردتُنَّ النوم، فلتأت كل**

(1) مصنف ابن أبي شيبة 4/ 132.
(2) مسلم 2/ 1121.
(3) البخاري مع فتح الباري 11/ 404.
(4) مسلم 2/ 1114 و1115.

امرأة إلي بيتها»[1].

● وإذا انتقلت المعتدة من بيتها لعذر من الأعذار السابقة، وجب عليها أن تلزم البيت الذي انتقلت إليه، ولا تنتقل عنه، ولا تخرج منه إلا نهاراً، لأن الضرورة تقدر بقدرها، وإذا انتقلت منه لغير عذر أَثِمَتْ، وسقط حقها في السكنى فليس لها أن تطالب زوجها بأجرة المسكن الجديد، لأنها متعدّية[2].

خامساً ـ النفقة:

تجب النفقة للمعتدة في الحالات الآتية:

1 ـ المعتدة من طلاق رجعي، لأن المعتدة من طلاق رجعي لها حكم الزوجة في كل الأمور، ما عدا الاستمتاع.

2 ـ إذا كانت المعتدة حاملاً، سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، أو كانت معتدة من وفاة، أو كانت في عدة استبراء من نكاح فاسد، أو موطوءة غلطاً بشبهة نكاح[3]، لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4]. ويستثني من ذلك حمل الملاعنة، فلا نفقة لها، لأن الزوج نفاه باللعان.

وإذا أنفق الزوج على المعتدة على أنها حامل، ثم تبين بعد النفقة عدم حملها، كان له استرداد النفقة التي أنفقها عليها، لأنه تبين عدم استحقاقها إياها. وإذا عُرف حملها متأخراً، كان لها الحق في النفقة الماضية[5].

● ولا تجب النفقة لغير الحامل، إذا كانت معتدّة من طلاق بائن، لحديث

---

(1) المصنف 7/ 36، وجاء عن ابن عباس وجابر قالا: تعتد المتوفى عنها زوجها حيث شاءت، وقد نَقَلَ علي رضي الله تعالى عنه أم كلثوم ابنته حين قُتل عمر إلى بيته، ونقلت عائشة أختها حين قتل زوجها طلحة، والصواب وجوب بقاء المعتدة في بيتها لما تقدم عن النبي ﷺ في حديث الفريعة.

(2) انظر مصنف ابن أبي شيبة 4/ 133.

(3) انظر حاشية الدسوقي 2/ 389، والشرح الكبير 2/ 515، و516.

(4) الطلاق، الآية 5 .

(5) انظر المصدر السابق والتاج والإكليل 4/ 190.

فاطمة بنت قيس، حين شكت قلة النفقة التي بعث بها زوجها بعد أن بتّ طلاقها، فقال لها رسول الله ﷺ: **«ليس لك عليه نفقة»**[1]، **ولما دل عليه مفهوم قوله تعالى**: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2].

فقد أمرت الآية بإسكان المطلقات أمراً مطلقاً، وقيدت أمر النفقة بالحوامل منهنّ فقط، فدلّ ذلك بمفهومه على أن غير الحامل لا نفقة لها في العدة من الطلاق البائن. ولا تجب النفقة كذلك للمعتدة من وفاة، لأن النفقة مقابل الاستمتاع، وبالموت انقطع الاستمتاع، وانقطعت الزوجية.

---

(1) مسلم حديث رقم 1480 .
(2) الطلاق، الآية 5 .

الاستبراء

الاستبراء، معناه: تقصيٍّ بحث الشيء، لقطع الشبهة عنه، والمراد به في الشرع: تربّص المرأة مدة معلومة للتأكد من براءة رحمها من الحمل بسبب الزنا أو الوطأ بشبهة، أو بسبب انتقال الأمة بملك اليمين.

حكمه:

الاستبراء واجب، حفاظاً على الأنساب، ففي حديث رويفع بن ثابت، عن النبي ﷺ، قال: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره»**[1]، وقال ﷺ: **«لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها، ولا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مَغنماً حتى يُقسَم»**[2]، وقال ﷺ: **«لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»**[3].

أسباب الاستبراء:

الاستبراء يجب لواحد من الأمور الآتية:

1 ـ الزنا والغصب والاختطاف وما في معناه:

فإذا زنت المرأة برضاها أو اغتصاباً، أو اختطفت، وغاب الخاطف بها، فإنه يجب عليها أن تستبرأ، لأن غياب الخاطف بها مظنة وطئها.

---

(1) الترمذي 3/ 437.
(2) أبو داود 2/ 248.
(3) أبو داود 2/ 248، وفي إسناده شريك القاضي تكلموا فيه ليس بالقوي. انظر عون المعبود 6/ 194.

2 ـ **الوطء بشبهة:**

كمن يطأ امرأة غلطاً يظنها زوجته، فإن الماء الحاصل من الوطء فاسد، يجب على المرأة الاستبراء منه.

3 ـ **النكاح الفاسد:**

المجمع على فساده، كنكاح امرأة مَحْرَم بنسب أو صهر أو رضاع، إذا كان النكاح لا يدرأ الحد عن الزوجين، فإن درأ الحد وجبت منه العدّة[1]، كما تقدم عند الكلام عن السبب الثاني من الأسباب التي توجب العدة.

4 ـ **مِلك اليمين:**

إذا حصل ملك اليمين للأمة بوجه من وجوه الملك، فلا يجوز لمن صارت إليه وطؤها إلا بعد استبرائها بحيضة، وكذلك يجب على من كانت عنده أن يستبرأها قبل بيعها.

أحكام الاستبراء كأحكام العدة:

الاستبراء في مدته وأحكامه كالعدة، لأن الغرض من الاستبراء والعدة واحد، وهو التأكد من براءة الرحم، فإذا كانت المرأة حاملاً، فينتهي استبراؤها بوضع حملها، وإن لم تكن حاملاً فاستبراؤها بأن تحيض ثلاث حيضات إن كانت ممن تحيض، وهكذا كما تقدم في أنواع العدد، ويستثني من ذلك استبراء المرأة للتأكد من براءة رحمها من الحمل، ليقام عليها حد الزنا، أو حدّ الردة، أو ليلاعنها زوجها إذا وجدها حاملاً بعد أن استبرأها، فإن الاستبراء في هذه الحالات الثلاث يكون بحيضة واحدة، وكما يحرم نكاح المعتدة وخطبتها، يحرم كذلك نكاح المرأة في زمن الاستبراء وتحرم خطبتها، ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته زمن استبرائها من ماء غيره[2].

---

(1) انظر حاشية البناني 4/ 202، والشرح الكبير 2/ 471.

(2) انظر شرح الزرقاني 4/ 203، والشرح الكبير 2/ 471، وج2 ص 500.

النفقة

النفقة اسم من الإنفاق، وهو بذل المال ونحوه في وجوه الخير، والمراد بها في الشرع: ما يجب على الإنسان لنفسه أو زوجته، أو قريبه أو مملوكه من الطعام والكسوة والسكنى، والمملوك يشمل الآدمي والحيوان والعقار، وعلى ذلك تكون أسباب وجوب النفقة كالآتي:

السبب الأول: نفقة الإنسان على نفسه:

يجب على الإنسان أن ينفق على نفسه النفقة التي تحفظ له حياته وذلك بتوفير الطعام المناسب والمسكن اللائق واللباس الذي يقي البدن، ويحفظ الكرامة، وبالعلاج والدواء الضروري عند الإصابة والمرض، ووجوب هذه الأشياء ثابت بالأدلة القطعية في الدين لأن حفظ النفس لا يكون بدونها، وحفظ النفس من الأمور الضرورية، التي اتفقت جميع الملل والشرائع على وجوب مراعاتها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[2]، وقال ﷺ: «**لا ضرَر ولا ضِرار**»[3] . ولوجوب الحفاظ على النفس حرَّمت الشريعة القتل وسفك الدماء وتناول السموم والانتحار، وأوجبت القِصاص على القاتل حتى لا يبقى ثأر ولا عدوان، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾[4].

---

(1) النساء آية 29 .
(2) البقرة آية 195 .
(3) الموطأ ص 805.
(4) البقرة آية 179 .

نفقة الإنسان على نفسه يُثاب عليها:

نفقة الإنسان على نفسه مقدَّمة على نفقته على غيره، وهي مع أنها أمر تدعو إليه غريزة البقاء، والحرص على الحياة، فإن الإنسان يثاب عليها كما يثاب على الصدقة، ولذلك سماها النبي ﷺ صدقة، ففي الصحيح، قال ﷺ: «**ابدأ بنفسك فتصدّق عليها، فإن فَضَلَ شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء، فلذِي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء، فهكذا وهكذا**»[1] يقول: فبين يديك، وعن يمينك، وعن شمالك، وفي الصحيح قال ﷺ: «.. وإنك مهما، أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة ترفعها إلى فم امرأتك»[2].

مقدار النفقة على النفس:

الواجب من النفقة على النفس، هو ما يحفظ على الإنسان حياته، ولا يعرضه إلى الهلاك، وهو الطعام والشراب والدواء واللباس والمسكن، وما زاد على القدر الضروري الذي يحفظ الحياة، من التنعّم والملذات فهو كمال مندوب إليه، إذا لم يصل إلى حد الإسراف والتبذير، فإن وصل إلى حد الإسراف، فهو حرام.

الإسراف والتبذير المذموم:

قال الله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾[4]، والإسراف والتبذير يكونان بواحد من أمرين:

---

(1) مسلم 2/ 693.
(2) البخاري مع فتح الباري 6/ 296.
(3) الأعراف آية 29 .
(4) الإسراء آية 27 .

1 ـ إنفاق المال في وُجوه الحرام والباطل والضلال والبدع، كالقتل والتخريب والزنا والإنفاق على الخرافات والبدع باسم التدين والكرامات وشراء المحرم من اللباس كالذهب والحرير للرجال، والمحرم من المآكل والمشارب كالخمر والمخدرات والميتة، ومن المقتنيات كالتماثيل لكل ذي روح، وكذلك ما ينفق على الحفلات في الفنادق وغيرها المشتملة على المنكر كالاختلاط والعري، وتكديس الأطعمة ثم رميها في صناديق القمامة.

2 ـ إفناء المال في الشهوات المباحة بما يزيد على قدر الحاجة، حتى لا يبقى من المال شيء، فيعرض الإنسان نفسه بعد ذلك للفاقة والحرمان[1]، ومنهج الإسلام في الإنفاق على النفس منهج التوسط والعدل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢٩﴾﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾﴾[3].

حرمان النفس من الطيبات:

لا يجوز للإنسان أن يقتّر على نفسه، ويحرمها من الطيبات في المأكل والمشرب واللباس والمنكح باسم التديّن والزهد، فلا فضل في ترك شيء أحلّه الله وامتنّ به على عباده، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[5] وقد ردّ النبي ﷺ التبتّل على عثمان بن مظعون حين أراد الزهد بترك النكاح.

فالتمتع بالطيبات ممدوح للقادر عليه وليس له ثواب في حرمان نفسه،

---

(1) انظر تفسير القرطبي 10/ 248.
(2) الإسراء آية 29 .
(3) الفرقان آية 67 .
(4) المائدة آية 87 .
(5) الأعراف آية 30 .

بأكل رديء الطعام، ولبس خشن الثياب، ولكن بشرط أن يكون التمتع بالطيبات عوناً للإنسان على طاعة الله وشكر نعمه، أما إذا أدت الطيبات في المسكن والمطعم والأثاث واللباس والسيارات الفاخرة والقصور المشيدة والتحف النادرة - أدّت بالإنسان إلى التنافس على الدنيا والإقبال عليها، والتفاخر بها، بحيث تصير الدنيا وطيباتها كل همه، ومبلغ سعيه، وشغل ليله ونهاره، فتلك هي فتنة المال، وعلامة الخذلان، وهلاك الدين وسوء المصير، وقد حذّر النبي ﷺ من ذلك في الصحيح، فقال: «... **فوالله ما الفقر أخشى عليكم، ولكن أخشى عليكم أن تُبسط عليكم الدنيا كما بُسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها، وتُلهيكم كما ألهتهم**»[1].

● والتوسع في التنعم بالطيبات مشروط كذلك بما إذا كان المال حلالاً والمأكول حلالاً والمسكن حلالاً، أما إذا فسد الدين عند الناس وعمّ الحرام وطمّ، فعلى المسلم أن يكتفي بالضروريات من المطعم والملبس والمسكن، ولا يتوسع بالتقلب في الملذات والكماليّات، لأن الضرورة تقدر بقدْرها[2].

السبب الثاني: الزوجية:

وقد تقدم الكلام عليه مستوفى في مبحث حقوق الزوجة، ومبحث التطليق للضرر، ومبحث العدة.

السبب الثالث، القرابة:

وتشمل نفقة القرابة ما يأتي:

أولاً - النفقة للأبوين:

وهي النفقة الواجبة للأب والأم على ولدهما لقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا

---

(1) البخاري مع فتح الباري 14/ 19.
(2) انظر تفسير القرطبي 6/ 262 .

﴿تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾[1]، ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما. وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، قالت، قال رسول الله ﷺ: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»[2]، وفي حديث جابر، أن رجلاً قال: «يا رسول الله، إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «**أنت ومالك لأبيك**»[3]، ومعناه: أن مال الولد مباح للأب إذا احتاج، وليس معناه أن المال ملك للأب، فإن المال ملك صاحبه، وهو الابن، تجب عليه زكاته، ويورث عنه إذا مات[4]، وفي الصحيح، جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: «يا رسول الله، من أحق الناس بحسن صحابتي، قال: «**أمك**»، قال: ثم من، قال: «**أمك**»، قال: ثم من، قال: «**أمك**»، قال: ثم من، قال: «**أبوك**»[5].

● وتجب نفقة الوالدين على الولد ولو مع اختلاف الدين، بأن كان الولد مسلماً والوالدان كافرين أو العكس، لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[6]، وقد أمر النبي ﷺ السّيدة أسماء أن تصل أمها، وهي مشركة[7].

● وكذلك تجب على الولد النفقة لأبويه سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، سواء أكانت الأنثى متزوجة أم غير متزوجة، لعموم الأدلة المتقدمة في طلب الإحسان إلى الوالدين[8].

شروط وجوب النفقة للأبوين:

يشترط لوجوب النفقة للوالدين على ولدهما ما يلي:

---

(1) الإسراء آية 23 .
(2) الترمذي 3/ 639، وقال: صحيح حسن.
(3) ابن ماجه 2/ 769، وقال في الزوائد: صحيح.
(4) انظر نيل الأوطار 6/ 15.
(5) البخاري مع فتح الباري 13/ 4.
(6) [لقمان: 14].
(7) حديثها في مسلم 2/ 696.
(8) انظر المدونة 2/ 363.

1 ـ أن يكون الولد موسراً، عنده ما يزيد على كفايته، وكفاية زوجته، لما جاء في الصحيح، قال ﷺ: «**ابدأ بنفسك، فتصدّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء، فلذي قرابتك..**»[1]. وفي حديث أبي هريرة، أن رجلاً قال: «يا رسول الله عندي دينار، فقال: «**تصدق به على نفسك**»، قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على ولدك**»، قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على زوجتك...**»[2].

● ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسّب بصنعة لينفق على والديه، ولا على الأب المعسر أن يتكسب بصنعة لينفق على ولده، لأن نفقة الأقارب إنما تجب مواساة، والمواساة لا تجب على معسر[3].

نزاع الأب والابن في الفقر والإيسار:

إذا تنازع الأب والابن فادعي الابن الفقر وخالفه الأب أو ادعى الأب الفقر حتى يحصل على النفقة وخالفه الابن، فعلى الأب المطالب بالنفقة أن يثبت بشهادة عدلين عُدْمَه، أو قدرة الابن على الإنفاق[4]، لأن نفقة الأبوين إنما تجب في المال الظاهر، فلا يكلف بها من وجبت عليه إلا إذا كان له مال ظاهر يمكن إثباته، ولذلك هي لا تترتّب ديناً في الذمة، ولو كان الابن موسراً، إلا إذا حكم بها حاكم، كما يأتي[5]:

2 ـ فقر الوالدين وعجزهما عن التكسب، فإذا كان الأبوان غنيين، فلا تجب نفقتهما على الولد، لأن نفقتهما إنما تجب مواساة، والغني ليس أهلاً للمواساة.

---

(1) مسلم 2/ 693 .
(2) أبو داود 2/ 132.
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 211، والشرح الكبير 2/ 522.
(4) وقيل الابن هو المطالب بأن يثبت عدمه، وإلاّ وجب عليه الإنفاق. انظر الشرح الكبير 2/ 543.
(5) انظر ص 134.

نفقة الأب القادر على الكسب:

إذا كان الأب الفقير قادراً على الكسب قويّاً، فلا تجب نفقته على ولده، وإنما يؤمر بالكسب ويجبر عليه، حتى لا يكون عالة على غيره، لأن الحديث جعل القوي القادر على الكسب ولو كان مُعدِماً في حكم الغني الذي يملك المال. قال ﷺ: **«لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّةٍ سوي»**[1]، فإذا كان للأب مال يكفي بعض نفقته، وجب على الولد أن يكمل الباقي.

● وتجب النفقة للأم، ولو كانت متزوجة، ما دام الزوج فقيراً.

إسهام الأولاد في النفقة على قدر إيسارهم:

إذا تعدّد الأولاد، فإن نفقة الأبوين تكون عليهم جميعاً عند المشاحة والمخاصمة، يسهمون فيها جميعاً، ذكوراً وإناثاً، حسب إيسارهم وقدرتهم المالية، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره.

● وإذا أنفق بعضهم على والديه، قبل المخاصمة، فليس له بعد الخصام أن يحاسب إخوته بما أنفق قبل ذلك، لأن إنفاقه يحمل على التطوّع، ولأن إخوته لا تجب عليهم النفقة إلا بعد أن يُطالبوا بها[2].

النفقة التابعة لنفقة الأبوين تزويج الأب وإحجاجه:

كما أنه يجب على الولد كفاية والديه في الطعام واللباس والمسكن، يجب عليه كذلك كفاية من لا يستغني عنهم الأبوان، ويشمل:

1 ـ خادم الأبوين، وكذلك خادم زوجة الأب، لأنها تخدم أباه، ولأن ذلك كله من الإحسان إليهما المأمور به شرعاً.

---

(1) الترمذي 3/ 42، وقال: حسن. والمِرَّة: القوّة.
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 210، والشرح الكبير 2/ 524.

2 ـ الإنفاق على زوجة الأب، لأن نفقتها على الأب، ولأن الأب لا يستغني عنها، وإذا كان للأب أكثر من زوجة وجب على الولد أن ينفق على واحدة، إلا إذا كانت الواحدة لا تَعِفّ الأب فيجب الإنفاق على من يحصل بها العفاف، واحدة كانت أو أكثر، وإذا كانت الأم إحدى الزوجات، وجب البدء بالإنفاق عليها، لأنها أولى بالمعروف[1].

3 ـ تزويج الأب لإعفافه، إذا تحققت حاجته للنكاح، لأن النكاح إذا تحققت الحاجة إليه صار ملحّاً كإلحاح النفقة والسكنى، لا تستقيم حياة الأب بدونه.

4 ـ يُجبر الولد على إحجاج والديه حج الفريضة على القول بأن الحج يجب على الفور، كما يُجبر على شراء الماء له لغسله ووضوئه، لأنه كما يجب عليه أن يوفّر له كفايته في العادات، يجب عليه كذلك أن يوفر له حاجته في الفرائض والعبادات، ولكن لا يُجبر على أن يعطيه مالاً يعتمر به، أو يحج به حج تطوع[2].

● ولا يجب على الولد أن ينفق على غير من ذكر، فلا يجب عليه أن ينفق على زوج أمه الفقير، لأن نفقته غير واجبة على أمه، ولا أن ينفق على جده أو جدته، لأن الأجداد والجدات ليسوا بآباء ولا أمهات حقيقة، ولا تجب النفقة على ولد الابن أو البنت ذكوراً كانوا أو إناثاً، لأنهم ليسوا بأبناء ولا بنات حقيقة[3].

ثانياً: ـ النفقة للأولاد الواجبة على أبيهم:

تجب النفقة للأولاد، ذكوراً أو إناثاً على أبيهم، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[5]

(1) انظر المصدر السابق 2/ 523.
(2) انظر الكافي ص 299، ومواهب الجليل 4/ 210.
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 523.
(4) البقرة آية 238 .
(5) الطلاق آية 6 .

فقد أوجب الله النفقة للأم على الأب بسبب إرضاع ولده منها، وذلك يستوجب النفقة للولد من باب أوْلى، وفي الصحيح، قال ﷺ لهند بنت عتبة: «**خذي ما يكفيك وَوَلَدَكِ بالمعروف**»[1] وذلك من مال زوجها حين شكت لرسول الله ﷺ شحّه وبخله.

شرط وجوب النفقة للولد:

يشترط لوجوب النفقة للولد على أبيه ما يلي:

1 ـ أن يكون الأب موسراً، عنده ما يزيد على كفايته وكفاية زوجته، لما تقدم في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فَضَلَ عن أهلك شيء فلذي قرابتك...**»[2].

2 ـ أن يكون الولد فقيراً لا مال له، فإن كان الولد موسراً فلا تجب نفقته على أبيه، لأن نفقة الأقارب إنما تجب لأجل المواساة، والغني ليس أهلاً للمواساة.

3 ـ عدم القدرة على الكسب، وذلك في الولد الذكر إلى البلوغ، فإذا بلغ الابن وهو قادر على الكسب فلا تجب نفقته على أبيه، لأنه ليس أهلاً للمواساة فإن النبي ﷺ جعل الفقير القادر على الكسب بمنزلة الغني في عدم أخذ الصدقة، فإذا بلغ الولد وهو عاجز عن الكسب، بأن كان أعمى أو مريضاً أو مجنوناً مثلاً فلا تسقط نفقته[3].

والأنثى يستمر الإنفاق عليها إلى أن يدخل بها زوجها، لأنها إذا تزوجت صارت غنية بزوجها ولو كانت فقيرة في نفسها، حيث إنّ نفقتها تجب على زوجها، ولذلك لو كان زوجها فقيراً لا تنقطع نفقتها من أبيها، بل يجب أن تستمر، لأن زوجها لا يغني عنها شيئاً[4].

---

(1) البخاري مع فتح الباري 11/ 436 .
(2) مسلم حديث رقم 997 .
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 524.
(4) انظر شرح الدسوقي 2/ 524.

مسقطات نفقة القرابة:

تسقط نفقة القرابة بواحد من أمرين:

1 ـ فَقْدُ شرط من شروط وجوبها السابقة كإعسار الشخص المنفِق وعدم قدرته، أو إيسار الشخص المنفق عليه واستغنائه، أو موته.

2 ـ تسقط نفقة القريب كذلك بمضي الزمن، فلو كان الأب أو الابن محتاجاً يُتصدّق عليه أو يأكل عِنْدَ غيره، ثم أراد أن يطالب بالنفقة الماضية فليس له ذلك، ولا يستحق النفقة إلا من يوم أن يطالب بها، لأن نفقة القريب هي لسدّ الخلة، فإذا انسدت الخلة بوجه من الوجوه، زال الوجوب، ولا تترتب ديناً في الذمة[1].

متى تترتب نفقة القريب ديناً في الذمة:

تترتب نفقة القريب ديناً في الذمة في حالتين:

1 ـ إذا حكم القاضي بالنفقة للقريب على قريبه ورتبها عليه، ثم تعذّر أخذها منه لسبب من الأسباب كالسفر أو غيره، فإنها تترتب في ذمة من لزمته ديْناً عليه ويجب دفعها لمن أنفق بدله، إذا طالب بها، ولم يكن متبرعاً وقت الإنفاق[2].

2 ـ إذا أنفق شخص غير متبرع على صغير وأبوه موسر قادر على الإنفاق، فإنه يرجع على أبيه بما أنفق، لأن وجود الأب موسراً، بمنزلة وجود المال للصغير وقت الإنفاق عليه، فلو كان الشخص الذي أنفق متبرعاً، أو كان الأب وقت الإنفاق معسراً، أو كان الإنفاق جرى من شخص آخر للأب، وليس للابن، فلا رجوع لمن أنفق بشيء، لأن المتبرع واهب لماله،

(1) بخلاف نفقة الزوجة، فإنها تترتب ديناً في الذمة ولا تسقط بمضي زمنها، لأن فيها معنى المعاوضة. انظر مواهب الجليل 4/ 212.

(2) انظر الشرح الكبير 2/ 524.

والواهب لا يحق له الرجوع في الهبة، ولأن الأب المعسر غير مكلف بالإنفاق حال إعساره، فلا يترتب في ذمته ما لم يُكلَّف به، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾[1]، وبذلك يعلم أن نفقة الأولاد والصغار تترتب ديْناً في ذمة الأب الموسر، ونفقة الوالدين لا تترتب ديْناً في ذمة الأولاد إلا إذا حكم بها القاضي، وسبب ذلك أن الأولاد لم تسقط نفقتهم عن الوالد إذا كان له مال من ولادتهم حتى يبلغوا، والوالدان كانت نفقتهما ساقطة، فلا تكتسب نفقتهما قوة تترتب بها في الذمة ديناً إلا بحكم القاضي[2].

الإنفاق على الأجنبي:

من أنفق على أجنبي، فله أن يرجع عليه بما أنفق إلا إذا عُرف أنه كان ينفق عليه على وجه الصلة والتبرع والمعروف، لأن المتبرع لا يحق له الرجوع في تبرعه، فإذا أنفق ليرجع كان له الحق في الرجوع بما أنفق من النفقة المعتادة، وليس له الرجوع بما أفرط في شرائه من الأشياء الغالية غير المعتادة، كالمكسّرات، والإسراف في اللحوم والخراف[3].

الأولوية بين نفقة الزوجة والأقارب:

إذا كان الإنسان لا يملك من النفقة إلا كفايته فقط، فلا يجب عليه أن ينفق على غيره، سواء كان الغير زوجة أو قريبة، فإن فضل شيء عن كفايته قُدِّمت الزوجة، ثم الولد (وتُقَدَّم الأنثى من الأولاد على الذكر، والصغير على الكبير) ثم الوالدان، وتقدم الأم على الأب، والأصل في ذلك ما تقدم في الصحيح[4]، قال ﷺ: «**ابدأ بنفسك، فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك،**

---

(1) الطلاق آية 7 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 233.
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 193.
(4) مسلم حديث رقم 997، وانظر مواهب الجليل 4/ 211.

فإن فضل عن أهلك شيء، فلذي قرابتك»، وبِرُّ الأم مقدم على بِرّ الأب كما تقدم في حديث: «من أحق الناس بحسن صحابتي. . .».

السبب الرابع: الملك:

يجب على الإنسان أن ينفق عمن في ملكه، لقوله ﷺ: «**للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق**»[1]، وكذلك إذا كان للإنسان حيوانات ودوّاب وجب عليه علفها، أو رعيها إن كان في رعيها ما يكفيها، فإن أجدبت الأرض، تعيّن عليه علفها، أو أُجبر على بيعها، أو ذبحها إن كانت مما يؤكل لحمها، ولا يجوز له أن يتركها تتعذب بالجوع، فقد جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «**دخلت امرأة النار في هرة ربطتها، فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض**»[2].

الإحسان إلى الحيوان والرفق به وألا تتخذ ظهوره كراسي:

يؤمر مالك الحيوان بتقوى الله فيه، فلا يكلفه من العمل ما فيه مشقة كبيرة، ولا يعري ظهره عند العمل عليه، فإن كلفه ذلك أجبر على بيعه إن كان مما يباع، أو إخلاء سبيله إن كان لا يباع كالكلاب، ونهي رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان واتخاذه غرضاً صبراً بأن يحبس ويربط ليرمى بالسهام أو قتله عبثاً لغير منفعة، ونهى عن اتخاذ ظهوره كراسي[3]، وعن التحريش بين البهائم لتتقاتل، قال ﷺ: «. . . **ولا تعذبوا خلق الله**»[4].

● ويجوز لمالك الحيوان الأخذ من لبنه بالقدر الذي لا يضر بنتاجه، فإن أخذ من اللبن بالقدر الذي يضر بنتاجه أَثِم، لأنه من باب ترك الإنفاق الواجب

---

(1) الموطأ ص 980.
(2) البخاري مع فتح الباري 7/ 167، والخشاش: حشرات الأرض.
(3) انظر المسند حديث رقم 15202 .
(4) أبو داود 4/ 340، وانظر المسند مع الفتح الرباني 16/ 28.

لولد ذلك الحيوان[1].

تضييع المال وإهماله:

ومن كان له شجر، فلا يضيعه ويؤمر بالقيام بحقه، فإن لم يقدر فليدفعه لمن يخدمه مساقاة، ولا يهمله، فإن أهمله أثِم، لأنه من تضييع المال[2].

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 522.
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 208.

الرضاع

يقال: رَضاع ورِضاع ـ بفتح الراء وكسرها ـ والرضاع هو: وصول لبن امرأة لجوف صغير يتغذى باللبن[1].

أثر لبن المرضعة على الطفل:

أرشد الله إلى الوضع الأمثل في الرضاع، وهو أن يتغذى الطفل في الحولين الأولين من عمره على لبن أمه، قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[2]، وذلك لما يشتمل عليه لبن المرأة من العناصر الغذائية الغنية بالأملاح والمعادن والفيتامينات التي يحتاج الطفل إليها لنموه نمواً عقلياً وبدنياً سليماً، وهي عناصر لا يتوفر كثير منها في الألبان الصناعية، أو الألبان الطبيعية غير لبن المُرْضِعة، ومن أهمها العناصر التي تنعكس على الطباع والأخلاق من الصفات الخَلْقية والْخُلُقِيَّة، كالحسن والدمامة، والسخاء والشجاعة، فإن الطفل كما يتكون لحمه وعظمه باللبن، كذلك يتكون عقله وحواسّه وصفاته بنوع غذائه، روى البيهقي في السنن: «نهى رسول الله ﷺ أن تُسترضع الحمقاء وقال: **«اللبن يشبه»**[3]، وروُي عن سفيان أن رجلاً قال لآخر: أمنْ بني فلان أنت؟ فقال: لا، ولكنهم أرضعوني فقال سمعت عمر يقول: إنّ اللبن يشبه[4]. وقد كان الحرص على الإرضاع من لبن

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 178، والشرح الكبير 2/ 502.
(2) [البقرة: 233].
(3) السنن الكبرى 7/ 464.
(4) المصدر السابق 7/ 464.

النساء شائعاً عند العرب، ويتحملون في ذلك المشاق والتكاليف بالبحث عن المراضع، عندما تكون الأم غير قادرة على الإرضاع لسبب من الأسباب، ولهم في ذلك نظرة صائبة، يقرها الإسلام، فإنهم كانوا يتخيّرون المرضع وتُسمّى الظئر ـ من أهل بيت السخاء والوفاء والشجاعة والأخلاق النبيلة، فإن الرضاع يُورِّث الطباع، وكانوا يتجنبون اللئيمة والحمقاء من النساء، فلا يرضعون أولادهم في البيوت التي في طبعها خبث ومكر، أو غير ذلك من الصفات المذمومة.

الإرضاع عند غير المسلمة:

يكره أن تكون الظئر (المرضعة) غير مسلمة يهودية أو نصرانية، لأنها لا يُؤمن أن تطعم الطفل الذي ترضعه الحرام وتسقيه الخمر، وتورثه طباعها من عدم الغيرة وقلة الحياء[1].

متى يجب على الأم إرضاع ولدها:

الأصل أن إرضاع الولد واجب على أمّه ما دامت في عصمة والد الطفل. قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[2]. واستثنى علماؤنا ثلاث حالات، لا يجب على الأم فيهن إرضاع:

1 ـ إذا كانت الأم ذات حسب وقدر، من أُناس شأنهم لا يُرضعون أولادهم، فإنه لا يجب عليها إرضاع ولدها إلا في حالات يأتي ذكرها بعد قليل، وخصّصوا الأم الحسيبة من عموم الآية بالمصلحة واستمرار العرف[3].

---

(1) انظر المقدمات 1/ 496.
(2) البقرة الآية 233 .
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 525. قال ابن العربي: هذا أمر كان في الجاهلية من ذوي الحسب، وجاء الإسلام فلم يغيّره. انظر أحكام القرآن 1/ 206.

2 ـ الأم المريضة، التي لا تسمح حالتها الصحية بالإرضاع.

3 ـ الأم التي قلّ لبنها.

متى يجب الإرضاع على الأم ذات الحسب:

يجب الإرضاع على الأم ذات الحسب والقدر في الحالات الآتية:

1 ـ إذا لم يقبل الولد ثدي مرضعة أخرى غيرها.

2 ـ إذا لم توجد له مرضعة أخرى على الإطلاق.

3 ـ إذا مات أب الطفل.

4 ـ إذا كان والد الطفل موجوداً ولكنه فقير، غير قادر على تأجير مرْضِعَة، والطفل لا مال له.

ووجب الإرضاع على الأم في هذه الحالات، ولو كانت حسيبة، لأن إرضاعها هو السبيل الوحيد للحفاظ على حياة الولد.

إرضاع الأم بعد فراق الزوج:

يجب الإرضاع على الأم بعد فراق الزوج إذا كانت في عدة من طلاق رجعي، لأن المعتدة في الطلاق الرجعي لها حكم الزوجة، فإذا خرجت المطلقة طلاقاً رجعيّاً من العدة، فلا يجب عليها الإرضاع، وكذلك لا يجب الإرضاع على الأم المطلقة طلاقاً بائناً، أو المتوفى عنها زوجها؛ لا مدّة العدة، ولا بعدها، لقوله تعالى في المطلقات طلاقاً بائناً: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، فقد جعل الله تعالى لهن الحق في الأجرة إذا أردن الإرضاع، ولو كان الإرضاع واجباً عليهن ما استحققن عليه أجرة.

● والمطلقة طلاقاً بائناً، أو المتوفى عنها زوجها إذا لم يقبل الولد مرضعاً

(1) الطلاق آية 5 ـ 6 .

غيرها، يجب عليها الإرضاع، ولها الحق في الأجرة، لأن وجوب الإرضاع عليها ليس أصالة، وإنما هو بسبب عدم قبول الولد غيرها.

على من تجب أجرة الرضاع؟

تجب أجرة الرضاع على الرضيع نفسه إذا كان الرضيع له مال، لأن الأصل أن كل إنسان يجب عليه أن ينفق على نفسه إن كان قادراً على ذلك، ولا يكون عالة على غيره، ففي الصحيح قال ﷺ: «... **واليد العليا خير من اليد السفلى**»[1]، وفي الصحيح، قال ﷺ: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها**..»[2]، فإن لم يكن للرضيع مال، وجبت أجرة الرضاع على الأب، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، فإذا مات الأب أو كان فقيراً ولا مال للصبي، وجبت أجرة الرضاع على الأم، إذا كانت لا ترضع بنفسها، فإن كانت هي أيضاً لا مال لها، فأجرة الرضاع تجب في بيت المال[3].

مقدار أجرة الرضاع:

إذا كان هناك اتفاق على مقدار أجرة الرضاع عمل به، ولزم الطرفين، وإذا لم يكن هناك اتفاق وأُحيل تقدير الأجرة إلى القضاء، فإن القاضي يجتهد بما يراه مناسباً للطرفين، بحيث يحكم لكل مرضعة بما تستحقه مثيلاتها من النساء، والرضاع مبني على المكارمة والفضل، لا على المشاحة والفِصال.

● وكان الناس في القديم يستحبون أن يعطوا للمرضعة عند فطام الصبي شيئاً زيادة على أُجرتها، فإن الوالد مهما أعطى من أجرة، فلن يفيها حقها، فقد سمّى القرآن المرضعة أمّاً، وهي إشارة إلى أن الصبي كما ينمو من أجزاء المرأة التي ولدته، هو ينمو كذلك من أجزاء المرأة التي أرضعته، وقد جاء في

---

(1) البخاري مع فتح الباري 6/ 307.
(2) مسلم 2/ 693.
(3) انظر تفسير القرطبي 3/ 161.

الحديث أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله، ما يذهب عني مَذَمَّة الرضاع؟» فقال: **«غُرّة: عبد أو أمة»**[1]، والمراد بمذَمَّة الرضاع الحق اللازم بسبب الرضاع، فمعنى السؤال: ما يسقط عني حق المرضعة حتى أكون قد أدّيته كاملاً؟ فأجابه النبي ﷺ بأن يجعل لها خادما يخدمها رجلاً أو امرأة، وقد كان النبي ﷺ يكرم مرضعته ويرسل إليها بالصلة من المدينة وكان إذا لقيها بسط لها رداءه وأقعدها عليه، قال ابن العربي: «إذا كان للمرضع أجرة فلا ذِمام لها، وإنما كانت العرب لا تأخذ على الإرضاع أجرة، ويقولون: تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها، غير أن المكارمة كانت عندهم معتادة والمهادات والمكافآت، فقررها الشرع»[2].

التحريم بالرضاع:

الرضاع يَحرُم به ما يحرم من النسب، فالأم من الرضاع هي في المحرمية بمنزلة الأم الوالدة، والأخت من الرضاع هي بمنزلة الأخت من النسب، قال الله تعالى ـ عطفاً على المحرمات ـ : ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[3]، وقال ﷺ: **«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»**[4].

شروط الرضاع المُحَرِّم:

يشترط في الرضاع الذي يقع به التحريم ما يلي:

1 ـ أن يكون اللبن من امرأة، فلو رضع صبيّان من لبن شاة لا يصيران أخوين، لأن الشاة لا تسمّى أُمًا لمن شرب من لبنها والله تعالى يقول: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾**. وإذا لم تكن هناك أمومة مشتركة، فلا تثبت أخوة ولا

---

(1) الترمذي 3/ 459. والغرة: البياض، فكأن المعنى أن المرضع لا تُوفى حقها إلا إذا جعل لها ولدها خادماً من بيض الناس. انظر عارضة الأحوذي 6/ 98.

(2) عارضة الأحوذي 6/ 100.

(3) [النساء: 23].

(4) مسلم 2/ 1068.

غيرها من القرابات الأخرى، لأنها فرع عنها، ولبن المرأة يحرّم، سواء كانت المرأة صغيرة بكراً أو عجوزاً لا تلد، ما دام الذي سقته من ثديها لبناً، وليس ماءً أصفر أو غير ذلك، وسواء أخذ الطفل اللبن من ثديها من غير واسطة أو حلبته له في إناء وشربه، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم﴾.

2 - وصول اللبن إلى الجوف تحقيقاً أو شكّاً، احتياطاً للتحريم، سواء وصل اللبن إلى الجوف عن طريق الفم أو الأنف، أو وصل عن طريق حقنة من فتحة الشرج. ففي الحديث قال ﷺ: «**لا يحرم من الرضاعة إلا ما فَتَقَ الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام**»[1]، ولا يعتد في الرضاع بما دخل إلى البدن من اللبن عن طريق منفذ آخر كالعين والأذن، ولا بما وصل إلى الحلق دون الجوف، لأنها كلها لا يتحصل منها غذاء، ولا وصول لبن إلى الجوف، ويعتد في التحريم بما وصل من اللبن عن طريق الحقن في الشرج إن استعمل غذاءً، وتغذى منه الطفل، لا إن استعمل القليل منه للدواء أو غير ذلك[2].

3 - لابد في الواصل إلى الجوف أن يحمل صفة اللبن وعناصره، سواء كان سائلاً، أو تحول إلى جبن أو سمن، فإن لم يحمل صفة اللبن بأن كان ماءً أصفر أو غير ذلك فلا تأثير له في التحريم، لأنه لا يسمى لبناً.

اختلاط اللبن بغيره:

إذا اختلط اللبن بشيء آخر من مائع أو طعام وأُعطي للطفل، فلا يعتد به إلاّ إذا كان اللبن مساوياً للمائع الآخر الذي خالطه، أو كان اللبن هو الغالب، لأن الحكم للغالب، وأعطي المساوي هنا حكم الغالب، احتياطاً للتحريم، ويعرف الغالب عند الاختلاط بغلبة الطعم، فما غلب طعمه ومذاقه كان هو الغالب[3].

---

(1) الترمذي 3/ 458. فَتَقَ الأمعاء: أسمن.
(2) انظر حاشية البناني 4/ 239، والشرح الكبير 2/ 503.
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 503.

● وإذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى وأعطى للصغير، صار الصغير ابناً للمرأتين معاً، سواء كان مقدار لبانهما متساوياً أو متفاوتاً.

4 - أن يكون وصول اللبن إلى جوف الطفل في مدة الرضاع التي لا يستغْنَى فيها عن اللبن؛ وهي الحولان اللذان ذكرهما الله تعالى في قوله: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾**، وفي الصحيح قال ﷺ: **«انظرن إخوانكن من الرضاعة، فإنما الرضاعة من المجاعة»**[1]، وقال ﷺ: **«لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام»**[2].

وفي الموطأ: «أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري، فقال إني مَصَصْتُ عن امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ماذا تفتي به الرّجل؟ فقال أبو موسى: فماذا تقول أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الحَبْر بين أظهركم»[3]. وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»[4].

رضاع الكبير:

رضاع الكبير ليس بشيء، ولا يعتدّ به، وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وأَبي هريرة وابن عباس، وسائر أمهات المؤمنين غير عائشة[5]، وجمهور التابعين رضي الله تعالى عنهم جميعاً.

---

(1) البخاري مع فتح الباري 11/ 50، ومسلم 2/ 1078.
(2) سنن الترمذي حديث رقم 1152 .
(3) الموطأ ص 607.
(4) السنن الكبرى 7/ 462.
(5) كانت عائشة رضي الله تعالى عنها تأخذ بما روته، قالت: «جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو =

● وزاد علماؤنا على الحولين في الرضاع المحرّم مدّةً، أقصاها شهران، بسبب أن الفطام لا يتم في يوم واحد، وإنما يُعوّد عليه الصبي شيئاً فشيئاً حتى يترك الثدي ويسلوَه[1].

وإذا فطم الصبي قبل الحولين واستغنى عن اللبن بالطعام، ثم عاد بعد الفطام إلى اللبن مرة أخرى، فلا يعتد برضاعه بعد الفطام في التحريم، فقد روى عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لا رضاع بعد الفصال»**[2].

مقدار الرضاع المحرّم:

لبن الرضاع يحرم إذا وصل إلى الجوف، قليلاً كان أو كثيراً، ولو كان بمقدار ما يفطر الصائم، لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وهو عامّ في قليل الرضاع وكثيره، ولذلك عندما سئل ابن عمر عن المصة والمصتين، قال: لا يصلح، فقيل له: إن ابن الزبير لا يرى بهما بأساً، فقال ابن عمر: قضاء الله أحق من قضاء ابن الزبير يقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾. ومن جهة النظر، فإن المصّة الواحدة توجب تسمية المرضع أمّاً من الرضاعة فتكون محرمة، وجاء عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا في الرضاع: يُحرِّم قليله

= حليفه، فقال النبي ﷺ: «أرضعيه» وفي رواية: «أرضعيه تحرمي عليه» قالت: وكيف أرضعه، وهو رجل كبير، فتبسّم رسول الله ﷺ، وقال: «قد علمت أنه رجل كبير». مسلم 2/ 1076. وكانت عائشة تعمل بعد ذلك بحديثها هذا في سالم، وكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها أن يُرضِعْن مَنْ أحبّتْ أن يدخل عليها من الرجال، حيث يصير بذلك محْرماً لها. وخالفها في ذلك سائر أمهات المؤمنين وجمهور الصحابة ورأوا أن حديث سالم مولى أبي حذيفة خصوصية له، جاء في الصحيح أن نساء النبي ﷺ كنّ يقلن: «والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة. والله أعلم. انظر صحيح مسلم 2/ 1078، والتمهيد 8/ 260.

(1) انظر التمهيد 8/ 262.

(2) انظر المصنف 7/ 464، والسنن الكبرى 7/ 461، وحاشية الدسوقي 2/ 503.

وكثيره[1].

● هذا ما لعلمائنا من الاستدلال على أن قليل الرضاع يحرم مثل كثيره، وهو استدلال بعموم القرآن وأقوال الصحابة، واعتصام منهم بالاحتياط كما هي قاعدتهم دائماً في مسائل التحريم، أما من حيث رجحان الدليل، فإن من ذهب إلى أن المصّة والمصّتين من الرضاع لا تحرم، دليله أرجح وأقوى، فقد جاء في الصحيح من رواية ابن أبي مُلَيْكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا تحرم المصّة والمصّتان»**[2] وقال ﷺ: **«لا يُحرِّم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء»**[1].

وجاء في الصحيح عن أم الفضل[3] عن النبي ﷺ: **«لا تُحَرِّم الإملاجة والإملاجتان»**، وفي رواية عنها: «سأل رجل النبي ﷺ: **«أَتُحَرِّم المصّة؟ فقال: «لا»**[2]. وإذا كانت الرضعة الواحدة والرضعتان لا تحرّم بنصّ الحديث، فيكون الحديث مخصّصاً لعموم الآية ومُبيناً لها، وبيان السنّة أحق أن يتبع، وإذا احتيج إلى بيان عدد من الرضعات يكون حداً - يقع به التحريم، فأولى ما يؤخذ به ما

(1) انظر المصنف 7/ 468 و469، والتمهيد 8/ 270.
(2) مسلم 2/ 1074، وقد قال ابن عبد البر عن حديث عائشة هذا محاولاً تضعيفه: إنه مرة يرويه ابن الزبير عن النبي ﷺ، ومرة عن عائشة عن النبي ﷺ، ومرة عن أبيه عن النبي ﷺ، ومثل هذا الاضطراب يسقطه عندهم انتهى. قال ابن العربي: وهذا كله لا يقدح فيه لثبوت عبد الله بن أبي مليكة عليه، وهو إمام عظيم أدرك ثلاثين من أصحاب محمد ﷺ، انتهى. ولم يقدح الاضطراب الذي ذكره ابن عبد البر في الحديث عند مسلم. فخرّجه في الصحيح ولذلك يقول ابن العربي في العارضة: إن تعلق علمائنا في الاستدلال بعموم الآية لا يقوم على ساق، لأن القرآن عام في الرضاع، والسّنّة بيّنت العموم وخصّصته، ولكنه في أحكام القرآن يرجّح ما ضعّفه في العارضة. انظر المعلم 2/ 163، وعارضة الأحوذي 6/ 91، والتمهيد 8/ 269، وأحكام القرآن 1/ 374.
(3) حديث أم الفضل امرأة العبّاس خرّجه مسلم 2/ 1075، قال ابن عبد البر بعد أن ذكر أنّ حديث عائشة المتقدم مضطرب: وحديث أم الفضل في ذلك أضعف، ولم يبين وجه ضعفه، انظر التمهيد 8/ 269، والإملاجة: المصّة من الرضعة.

قدّرته الشريعة، وهو خمس رضعات[1]. فقد قال ﷺ لسهلة بنت سهيل في حديث سالم مولى أبي حُذيفة في الموطأ: «**أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها**»[2]. هذا هو الرّاجح من حيث النظر في الأدلة، أما الأحوط والأسلم للدّين، فهو ما عليه علماؤنا من أن التحريم يقع بقليل الرضاع وكثيره، ويشهد للعمل بالاحتياط للتحريم في الرضاع ما جاء في الصحيح عن عقبة بن الحارث قال: «تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما فأتيت النبي ﷺ، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ دعها عنك». وفي رواية أنه ﷺ قال له: «**كيف وقد قيل؟ ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره**»[3].

المحرّمات من الرضاع:

المحرَّمات من الرضاع سبعة أصول، وهن كالآتي:

1 - الأم من الرضاعة، وتحرم بسببها أم أمها وإن عَلَت، وكذلك أمُّ أبيها وإن عَلَت(*)، لأنهن جدات، لعموم دخولهن في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ

---

(1) انظر فتح الباري 11/ 51.

(2) الموطأ ص 605. أمّا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن» فلا حجة فيه على عدد الرضاع المحرِّم، لأنه لمّا لم يثبت كونه قرآناً، فلا يثبت ما يدل عليه من عدد الرضاع، ثم إنّ الحديث كفى مؤونة نفسه على فرض صلاحيته للاحتجاج، لأنه من المنسوخ، والمنسوخ لا يُعمل به، فإن معنى قول عائشة: «فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن»، أي من القرآن المنسوخ، فلو أرادت فيما يقرأ من القرآن الثابت لاشتهر عند غيرها من الصحابة كما اشتهر عندها. ويدل الحديث على أن نسخ هذه القراءة كان متأخراً جداً قرب وفاة رسول الله ﷺ إلى درجة أن بعض الناس لم يبلغه النسخ.. انظر مسلم 2/ 1075، والمعلم 2/ 165.

(3) البخاري مع فتح الباري 6/ 179 و11/ 56.

(*) وإن علت أي وإن بعدت قرابتها من جهة الأصول بأن كانت جدة أو أم جدّة... إلخ.

﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1].

2 - بنت الرجل من الرضاع، وهي البنت التي أرضعتها زوجته، وكذلك بنتُ ابنِهِ من الرضاع، وهي البنت التي أرضعتها زوجة ابنه، لأن لبن الفحل يحرِّم كما يأتي في حديث أبي القُعَيس، ولقول النبي ﷺ في الصحيح: **«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»**[2].

3 - الأخت من الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾[3]، سواء كانت الأخت من الرضاعة شقيقة، مثل ما إذا رضع الولد مع البنت من زوجة أبيه، أو كانت لأب، مثل ما إذا رضع الولد من امرأة رجل، وللرجل زوجة أخرى له منها بنات، فإن بنات الزوجة الأخرى أخوات له لأب من الرضاع، لأنه تغذّى معهن بلبن فحل واحد، وهو الزوج، ولبن الفحل يُحرِّم، لما جاء في الصحيح: أنّ أفلح أخا أبي القُعَيس جاء يستأذن على عائشة بعد أن نزل الحجاب، وهو عمها من الرضاعة، لأن أبا القعيس أبُ عائشة من الرضاع، فقد أرضعتها زوجتُه، ولم تأذن عائشة لأفلح، حتى شاورت النبي ﷺ، فقال لها النبي ﷺ: **«إئذني له»**[4]، وفي رواية: **«فإنه عمك»**.

وكذلك تحرم الأخت من الرضاعة لأم.

4 - بنت الأخ من الرضاع، وهي من أرضعتها امرأة أخيك التي في عصمته، وسواء كان الأخ شقيقاً، أو لأب، أو لأم، أو كان أخاً من الرضاع.

5 - بنت الأخ من الرضاع، وهي من أرضعتها أختك، سواء كانت الأخت شقيقة، أو لأب، أو لأم، أو كانت أختاً من الرضاع.

---

(1) النساء آية 23 .
(2) مسلم 2/ 1068. ولبن الفحل: اللبن المتسبِّب عن ماء الفحل وهو الرجل.
(3) النساء آية 23 .
(4) مسلم 2/ 1068.

6 ـ العمة من الرضاع، سواء كانت من قبل الأب والأم، كمن رضعت مع أبيك من أمه، وهي في عصمة أبيه، أو كانت من الأب كمن رضعت مع أبيك من زوجة أبيه، التي ليست أمه، أو كانت من الأم، كمن رضعت من أم أبيك، وهي ليست في عصمة أبيه.

7 ـ الخالة من الرضاع، سواء كانت شقيقة، وهي المرأة التي رضعت مع أمك من أمها وهي في عصمة أب أمك، أو كانت الخالة من الرضاع لأب، وهي التي رضعت من امرأة أب أمك، أو كانت لأم، وهي التي رضعت مع أمك من أمها وهي في عصمة أب الأم.

وقد ذكر القرآن السبع المحرمات بالنسب، وذكر اثنتين من المحرمات بالرضاع وهما الأم والبنت، وحُرِّمت الخمس الباقيات من الرضاع بحديث النبي ﷺ في الصحيح: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**»[1].

من يشتبه في تحريمه من الرضاع وهو لا يحرم:

التحريم بالرضاع قاصر، لا يتعدّى إلى أحد من قرابة الرضيع، فليست أخت الرضيع أختاً لأخيه، ولا بنتاً لأبيه، ولا تحرم على الإنسان المرأة التي أرضعت ولده فإن سبب التحريم بالرضاع هو غذاء الرضيع بما ينفصل من لبن المرأة ـ المتسبِّب عن ماء زوجها، فيصير الرضيع جزءاً منهما، بخلاف قرابته فليس بينهم وبين المرضعة ولا زوجها نسب ولا سبب[2].

ولذلك نص العلماء على أنواع من القرابة، لو كانوا من النسب يَحْرمون، لكنهم من الرضاع لا يحرُمون، لكونهم في الرضاع أباعد، ومن ذلك:

1 ـ أم الأخ وأم الأخت من الرضاع، فإنها لو كانت من النسب لحرمت، لأنها من النسب إمّا أن تكون أماً، وإما أن تكون زوجة أب وهما محرمتان،

---

(1) مسلم 2/ 1068، وانظر في قاعدة ما يحرم من الرضاع البهجة على التحفة 1/ 310.
(2) انظر فتح الباري 11/ 43، وشرح الزرقاني 4/ 240.

لكن لو أرضعت امرأة أجنبية أخاك أو أختك، لم تحرم عليك.

2 ـ أم ولد الولد من الرضاع، فإنها لو كانت من النسب لكانت محرّمة، لأنها إمّا أن تكون بنتاً، وإمّا أن تكون زوجة ابن. لكن لو أرضعت امرأة ولد ولدك لم تحرم عليك.

3 ـ جدة الولد، فهي من النسب محرمة، لأنها إما أن تكون أمك، وإما أن تكون أم زوجتك، لكن لو أرضعت امرأة أجنبية ولدك لم تحرم عليك أمها، كما لا تحرم عليك هي ذاتها.

4 ـ أخت الولد، فهي من النسب بنتٌ أو ربيبة، وهما محرمتان، لكن لو أرضعت امرأة أجنبية ولدك، فلك نكاح من رضع معه من تلك المرأة.

5 ـ أم العم والعمة وأمّ الخال والخالة، فهما من النسب، إما جدتك، وإما زوجة أبيك، وهما محرمتان، لكن لو أرضعت امرأة أجنبية عمك أو عمتك، أو أرضعت خالك، أو خالتك، لم تحرم عليك[1].

لبن الفحل:

المراد بالفحل: الرجل الذي وطىء المرأة، وتسبب وطؤه في وجود لبنها، الذي أرضعت به الطفل، هذا الرجل مع أنه أجنبي عن الطفل قبل الرضاع فإنه بعد الرضاع يصير بمنزلة أبيه، سواء كان وطؤه للمرأة بنكاح أو شبهة نكاح، أو كان من زنا، فإذا زنا رجل بامرأة وأرضعت ولداً صار الولد ابناً له من الرضاع، تحرم عليه أصول ذلك الرجل وفروعه، وعماته وخالاته، ويحرم الولد إن كان بنتاً، وكذلك فروعه على الرجل صاحب اللبن، ولا تحرم أصول الولد ولا إخوته على صاحب اللبن، وذلك لأن الرضيع تغذي من لبن الأم الذي غذاه ماء الزوج، فصار الرضيع وأولاده جزءاً من المرأة وزوجها، بخلاف أصول الرضيع وإخوته، فلم يحصل لهم من المرأة ولا من زوجها سبب

(1) انظر فتح الباري 11/ 44، والشرح الكبير 2/ 504.

ولا غذاء، فكانوا أباعد[1]، والدليل على أن لبن الزوج يحرم ما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال لعائشة عندما جاء أفلح أخ أبي القعيس يستأذن عليها ومنعته: **«إئذني له»**، وفي رواية: **«إنه عمك»**، وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها قد رضعت من زوجة أبي القعيس، فصار أبو القعيس أباها من الرضاع، وصار أفلح أخوه عمّاً لها من الرضاع كما ذكر الحديث[2].

● وتحريم صاحب اللبن يسري على كل من رضع من المرأة بعد وطء صاحب اللبن لها، المصحوب بإنزال مائه فيها، ويستمر إلى أن ينقطع لبنها ولو بعد الطلاق، ولو تأيّمت المرأة بموت أو طلاق وفي ثديها لبن، ووطئها زوج آخر، فإن من ترضعه يكون ولداً من الرضاع للزوجين معاً[3].

دعوى الرضاع وطرق إثباتها:

دعوى الرضاع تثبت بواحد من أمرين: إقرار أو بيّنة.

أولاً ـ الإقرار:

الإقرار بالرضاع له صور، لأنه قد يكون من الزوجين معاً، أو من أحدهما، أو من أبوي الزوجين، أو من الأم، وتفصيل ذلك كالآتي:

1 ـ إقرار الزوجين بالرضاع:

إذا أقر الزوجان بوجود قرابة رضاع بينهما تُسبِّب التحريم، كبنوّة وأخوة، وكانا مُكلَّفين، فسخ النكاح بينهما، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، لأن المقِرَّ يؤخذ بإقراره، وقد أقرا معاً، وللزوجة الصداق إن فسخ النكاح بعد الدخول، ولا شيء لها إن فسخ قبله.

---

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 241، وحاشية الدسوقي 2/ 504.
(2) مسلم 2/ 1068.
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 504.

2 ـ إقرار الزوج:

إقرار الزوج بالرضاع، يوجب الفراق وفسخ النكاح، وذلك كأن يعترف الزوج بأنه رضع مع زوجته، سواء كان اعترافه قبل عقد النكاح أو بعده، كأن تشهد بينة بأن الزوج قبل النكاح اعترف أمامها بالرضاع، ثم إنه إذا كان فسخ النكاح بعد الدخول فللمرأة الصداق كاملاً، وإن فسخ قبل الدخول، فلا شيء للمرأة، إذا كان إقرار الزوج بالرضاع قبل العقد، لأنه لا يتهم في إقراره بالرضاع قبل العقد بأن الحامل له على الإقرار رغبته في الطلاق، وإقراره بالطلاق إنّما جعله ذريعة ليتوصل به إلى فسخ النكاح من غير دفع مهر، حيث إن الطلاق قبل الدخول يلزم منه نصف المهر، والفسخ قبل الدخول لا يلزم منه شيء، فإن كان إقرار الزوج بالرضاع بعد العقد وتمّ الفسخ قبل الدخول، فللمرأة نصف الصداق[1]، لأن الزوج يتهم في إقراره بإسقاط الصداق عن نفسه كما تقدم، إلا أن تصدّقه المرأة في إقراره، فترتفع عنه التهمة حينئذ، ولا شيء للمرأة من المهر إذا تمَّ الفسخ قبل الدخول.

وتوقع الفرقة بإقرار الزوج وحده مع أن الإقرار حجة قاصرة لا تَنْجَرُّ آثاره على غير صاحبه، لأن الزوج لا يتهم في إقراره بالرضاع أنه اصطنعه ليتخلص من المرأة، لأنه يملك الطلاق، ودعواه الرضاع لا تفيده شيئاً في تخفيف الصداق، فادعاء الرضاع منه كذباً مستبعد، لأنه لا فائدة له منه.

3 ـ إقرار الزوجة:

إقرار الزوجة وحدها بالرضاع لا يؤخذ به ولا يعوّل عليه، سواء كان قبل الدخول أو بعده، إلا إذا صدقها الزوج لأنها تتهم أنها اصطنعت ذلك لتفارق الزوج وتتخلص منه، ولذلك لو ثبت ببيِّنة أنها أقرّت بذلك قبل العقد لعمل

---

(1) وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثناة من القاعدة، وهي: «أن كل عقد فسخ قبل الدخول، فلا شيء فيه، إلاّ نكاح الدرهمين، وفرقة المتلاعنيْن، وفسخ المتراضعين». حاشية الدسوقي 2/ 506، وانظر التاج والإكليل 4/ 180 .

بإقرارها. وإقرارها بعد العقد لا يؤخذ به في فسخ النكاح لكن تؤاخذ به هي في الحقوق المترتبة لها على النكاح، فلو قدر أن الزوج طلقها أو مات عنها بعد إقرارها بالرضاع وقبل الدخول، فليس لها الحق في المطالبة بنصف الصداق، لأن النكاح يفسخ طبقاً لإقرارها، وما فسخ قبل الدخول لا مهر فيه، ولم يكن لها الحق في المطالبة بنصف الصداق، لأن القاعدة أن من أقر بشيء ترتبت عليه آثار إقراره وحده دون سواه، وهذا معنى: الإقرار حجة قاصرة، وإذا اعترفت الزوجة بأنها كانت عالمة بالرضاع، وفُسِخ النكاح لتصديق الزوج إياها، فلا صداق لها إذا فسخ النكاح قبل الدخول، وإذا فسخ بعده، فإن كان الزوج عالماً بالرضاع قبل الدخول ودخل، لزمه الصداق مع فسخ النكاح لأنه متعد وظالم، وإذا لم يعلم بذلك من الزوجة إلا بعد الدخول، وصدّقها في دعوى الرضاع، فسخ النكاح، وليس للزوجة من المهر إلا أقل الصداق، وهو ربع دينار، لأنها غرّرت بالزوج، لنكاحها إياه مع علمها بالرضاع[1].

4 ـ إقرار الأبوين بالرضاع:

إذا أقرّ أبوا الزوجين، أو أب أحدهما قبل العقد بأن ولديهما أخوان من الرضاع، والولدان صغيران وقت العقد عمل بهذا الإقرار وفسخ العقد إن وقع، فإن كان إقرارهما بعد العقد فلا يعوّل عليه، لأن الأب هو الذي عقد للصغير، فلو كان إقراره صحيحاً ما عقد له النكاح، فلا يفسخ العقد جبراً بحكم القاضي، إلا أن يريد الزوج التنزه بترك النكاح وَرَعاً وديانة، أما إذا أقرّ الأبوان برضاع ولديهما الكبيرين، فإقرارهما من باب الشهادة، والشهادة في الرضاع لا بدّ فيها من عدلين، ويقبل فيها العدل الواحد مع المرأة بشرط فُشوّ أمر الرضاع واشتهاره بين الناس كما يأتي، فإذا توفر في شهادتهما شرط الشهادة المذكور عمل بها، وإلاّ فلا.

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 180، وحاشية البناني 4/ 242.

5 ـ إقرار الأم التي أرضعت:

إذا قالت الأم لرجل: أرضعتك مع ابنتي، فلا يجبر الزوجان قضاءً على فسخ النكاح وتركه بسبب قولها، وإنما يؤمران بتركه تنزُّهاً وديانة[1]، سواء كان قول الأم هذا قبل العقد أو بعده، والفرق بين قولها وقول الأب من أنه يجب فسخ النكاح إذا صدر هذا القول من الأب قبل العقد كما تقدم، ولم يجب فسخه بصدوره من الأم، لأن الأب لمّا كان هو الذي يتولى العقد لابنه الصغير ولابنته، صار إقراره عليهما كإقراره على نفسه، والإقرار على النفس مُلزِم لصاحبه مؤاخذ به، بخلاف إقرار الأم، فهو إقرار عن الغير[2].

ثانياً ـ البينة:

البينة معناها: الحجة، والمراد بها: إخبار الشهود في مجلس القضاء برؤية أمرٍ أو العلم به. والبيّنة التي يثبت بها الرضاع كالآتي:

1 ـ شهادة رجلين عَدْلين، سواء كان الرضاع فاشياً ومشتهراً بين الأهلين والمعارف أم لم يكن فاشياً، ويثبت بشهادة رجلين غير عدلين بشرط فشوّ الرضاع واشتهاره وذكر الشاهدين له قبل العقد، لأن فشوه وذكر الشاهدين له قبل العقد ينفي اتهامهما.

2 ـ شهادة رجل وامرأتين، لأنها في حكم شهادة الرجلين كما ذكر القرآن.

3 ـ شهادة رجل وامرأة إذا فشا قولهما واشتهر قبل العقد، لأن الفشو ينفي التهمة.

4 ـ شهادة امرأتين، وذلك أيضاً بشرط فشوّ ذلك منهما واشتهاره قبل العقد، سواء كانت إحدى المرأتين هي الأم التي أرضعت، أو غيرها، ولا تشترط العدالة مع الفشوّ[3].

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 181.

(2) انظر التاج والإكليل 4/ 181.

(3) وقال سحنون: يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين، ولو لم يكن فاشياً بين الناس. انظر حاشية الدسوقي 2/ 507، وشرح الزرقاني وحاشية البناني 4/ 243.

5 ـ شهادة امرأة واحدة إذا فشا ذلك من غيرها من الناس، بأن يأتي معها اثنان فأكثر يؤدّون شهادة سماع، بأن يقولوا: إنهم سمعوا سماعاً فاشياً أن فلانة أرضعت فلاناً وفلانة، فإذا شهدت المرأة أنها أرضعتهما مع شهادة السماع قبلت شهادتها وفسخ النكاح، فإن لم يكن مع المرأة شهادة سماع ولا فشوّ، فلا يفسخ النكاح بقولها، فقد ثبت عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما، فلم يأخذ بشهادتها[1]، ومع أن التفريق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة على الرضاع غير واجب، فإنهما يؤمران بترك النكاح وفسخه ورعاً وديانة وتنزهاً، لما جاء في الصحيح من حديث عقبة بن الحارث، قال: «تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ دعها عنك»، وفي رواية: «كيف وقد قيل؟»[2]، فإعراضه ﷺ يدل على أنه لم ير شهادة المرأة ملزمة للتفريق بين الزوجين، وكذلك قوله: كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما، وكيف قد قيل؟ يدل على أنه كره للرجل أن يقيم معها، وقد قيل له: إنها أخته من الرضاع، وهذا معنى أنه يؤمر بتركها ورعاً وتنزّهاً، لا حكماً وقضاءً[3].

الغيلة في الرضاع:

الغيلة في الرضاع هي وطء المرأة في مدة الرضاع، وهو جائز، ففي الموطأ قال ﷺ: **«لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك، فلا يضرّ أولادهم»**[4].

---

(1) انظر المصنف 7/ 484، والسنن الكبرى 7/ 463، والتاج والإكليل 4/ 181.
(2) البخاري مع فتح الباري 6/ 179 و11/ 56 .
(3) انظر السنن الكبرى 7/ 463.
(4) الموطأ ص 208.

الحضانة

معنى الحضانة:

الحضانة من الحِضن، وهو الجزء من الصدر إلى أسفل الضلوع، لأن الحاضنة تضم الصبي المحضون إلى صدرها.

وفي الشرع، الحضانة: حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه في تأديبه وتربيته وطعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه[1].

حكمها:

الحضانة واجبة، لأن في تركها تضييع الطفل وهلاكه، وهي من الأمور التي تدعو إليها الغريزة الإنسانية والفطرة، ولذلك لم تكن خاصة بشريعة الإسلام، قال الله تعالى حكاية عن أخت موسى ﷺ، وهي تخاطب امرأة فرعون: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَٰصِحُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[4] وذلك أن زكريا عليه السلام تنازع مع خصومه، أيهم يكفل مريم، فتساهموا بأقداحهم واقترعوا عليها، فأظهره الله عليهم، وخرجت قرعته، وإلى ذلك الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 526.
(2) القصص آية 11 .
(3) البقرة آية 231 .
(4) آل عمران آية 37 .

﴿مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[1]. وفي حديث عبد الله بن عمرو أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: «يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، قال لها رسول الله ﷺ: **«أنت أحق به ما لم تنكحي»**[2]، وفي حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله ﷺ قال: **«من فرّق بين والدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة»**[3]. وقال ﷺ: **«لا توله والدة عن ولدها»**[4].

من تتعين عليه الحضانة:

تتعين الحضانة على أب الطفل، قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، فإن لم يكن له أب، ولا مال فإنها تتعين على أمه في حَوْلي رضاعته، وكذلك تتعين عليها مدة الرضاع إذا لم يقبل الطفل ثدي غيرها، قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وإذا كان الطفل يتيماً، ولا مال له، أو كان لقيطاً، فإن كفالته فرض كفاية على جميع المسلمين، وينفق عليه من الخزينة العامة للدولة[5].

الحق في الحضانة:

الحق في الحضانة مشترك بين الحاضن رجلاً كان أو امرأة، والمحضون والأب، فهي حق للمحضون على الحاضن، ولذلك يجبر الحاضن عليها إذا

---

(1) آل عمران آية 44، والأقلام جمع قلم، وهو السهم الذي يُجال بين القوم في القرعة، وفي القمار، ويسمونها الأقداح، جمع قدح، وهي قطعة من الخشب في طول الفِتْر أو دونه تُعرّض قليلاً وتُسوّى، وتُخطّ فيها حزوز، ويتميز كل قدح بعدد من الحزوز. انظر المعجم الوسيط 2/ 717، ومختصر تفسير ابن كثير 1/ 282، والمقدمات 1/ 563.

(2) المستدرك 2/ 55، وقال: صحيح.

(3) المستدرك 2/ 55.

(4) السنن الكبرى 8/ 5، والوله ذهاب العقل والتحيّر من شدة الوجد والحزن، والمراد به النهي عن التفريق بين الأم وولدها لأن التفريق بينهما يؤدي إلى ذلك.

(5) انظر التاج والإكليل، ومواهب الجليل 4/ 214.

تعينت عليه، حفظاً لحياة الطفل من الضياع، وهي حق للحاضن، ولذلك جاز له أن يتنازل عنها لغيره، إذا لم يكن في ذلك ضرر بالطفل، ولم يجز لغيره أن يأخذها منه إذا تمسك بها، لأنه صاحب حق، إلا إذا قصّر في الحفظ والرعاية.

ومن مظاهر كون الحضانة حقاً للحاضن وليست حقًّا واجبا عليه، أن له الحق في نفقة المحضون وكسوته على أبيه، ولو كانت الحضانة حقاً خالصاً عليه لوجب عليه ما يترتب عليها من نفقات.

وعلى الأب حق في الحضانة، فإن عليه النفقة والكسوة للمحضون، وله حق في رؤيته، وتفقد أحواله وتعهده وتأديبه وتعليمه.

الشروط التي يجب توفّرها في الحاضن:

يشترط في الحاضن، ذكراً كان أو أنثى ما يلي:

1 - العقل، فلا حضانة لمجنون، ولو كان يفيق أحياناً، لأن المجنون نفسه في حاجة إلى الرعاية، فلا يرعى غيره.

2 - القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لعاجز عن القيام بخدمة المحضون كالأعمى والأصم والأخرس والمريض، وكبير السنّ، الذي لا يقدر على الحركة إلا بمشقة، لأن غير القادر لا تتحقق رعاية الطفل بحضانته، إلا إذا كان عنده من يقوم له بذلك من أهله.

3 - أن يكون المكان الذي يسكنه الحاضن مأموناً، لا يُخاف فيه على الطفل ضرر، فإن كان المكان لا يؤمن فيه على الطفل من الضرر كالاختطاف والفساد باللواط أو الزنا، أو الخمر والحشيش، فيسقط حق صاحبه في الحضانة وتنتقل إلى غيره؛ رفْعاً للضرر وحماية للنفس والعرض.

4 - أمانة الحاضن في دينه إذا كان مسلماً، فلا حضانة لفاسق، كشارب الخمر، والمشتهر بالزنا وأكل الحرام واللهو المحرم[1].

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 528.

5 ـ خلو الحاضن من الأمراض المنفّرة، التي يخشى على الولد منها، كالجذام والبرص ومرض فقد المناعة، ولو كان بالمحضون من المرض مثل ذلك، أو كان للحاضن المريض من يقوم عنده بالحضانة من أهله، لأنه لا يؤمن على الطفل ولو كان مريضاً أن تزداد حاله سوءاً بمخالطة صاحب المرض المنفِّر.

6 ـ الرشد، والمراد به حسن تدبير المال، وصونه من التبذير والصرف فيما لا يعني، لأن الحاضن إذا لم يكن رشيداً ضيّع مال المحضون.

هل البلوغ شرط في الحاضن؟

لا يشترط في الحاضن البلوغ، فإن غير البالغ له الحق في الحضانة، إذا كان عنده من يحضن، ويكون غير البالغ مع حاضنته حاضنين للصغير(1).

7 ـ أن لا ينتقل ولي المحضون إلى بلد آخر بعيد عن بلد الحاضنة، بحيث لا تمكنه مراقبة الطفل عن قرب، فإن انتقل، فلا حقّ للحاضنة في الحضانة إلاّ إذا انتقلت مع الولي، بشرط أن لا يكون الانتقال ضاراً بالمحضون، فإن كان الانتقال ضاراً بالمحضون فليس للولي نقله، كأن لا يقبل الرضيع غير أمه، والأم تأبى الانتقال، أو يكون السفر يضر بالطفل، أو المكان المنتقل إليه غير مأمون. . . إلخ(2).

انتقال الحاضنة إلى بلد آخر:

إذا انتقلت الحاضنة إلى بلد آخر بعيد عن بلد ولي المحضون مسافة 72 ميلاً فأكثر، سقطت حضانتها كذلك، لأن المحضون يحتاج إلى رقابة وليّه، ولا تتأتى له الرقابة عليه إذا انتقلت به إلى بلد آخر بعيد عنه.

● هذه هي الشروط العامة، التي يجب أن تتوفر في كل حاضن، سواء

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 529.

(2) وقدر العلماء الانتقال البعيد الذي يسقط حق الحاضن بما زاد على 72 ميلاً. انظر الشرح الكبير 2/ 531.

كان ذكراً، أو أنثى، وهناك شروط أخرى زيادة على ما تقدم، بعضها خاص بالحاضن إذا كان ذكراً، وبعضها خاص به، إذا كان أنثى.

شرط الحاضن إذا كان ذكراً:

يشترط في الحاضن إذا كان ذكراً عِلاوة على ما تقدم من الشروط العامة ما يلي:

1 - أن يكون عنده من يتولى الحضانة من النساء ممن تتوفر فيهن شروط الحضانة؛ زوجة كانت أو قريبة، أو مستأجرة أو متبرّعة.. إلخ فإن لم يكن عنده من يحضن سقطت حضانته وانتقلت لمن بعده، لأن الرجل لا يستطيع أن يعطي للطفل ما تعطيه له المرأة من العطف والحنان، والصبر على العناية به وتنظيفه، والسّهر من أجل راحته.

2 - يشترط في الحاضن أن يكون مَحْرَماً للمحضون إذا كان المحضون أنثى، وكانت كبيرة تُشتهى، لأنه إذا لم يكن مَحْرَماً، لا يؤمن عليها منه الفساد. وللرجل الأجنبي أن يتزوج أم المحضونة ليصير مَحْرَماً للمحضونة، حتى يحق له أن يتولى حضانتها.

شرط الحاضن إذا كان أنثى:

يشترط في الحاضن إذا كان أنثى كذلك، علاوة على ما تقدم من الشروط العامة ما يلي:

1 - أن تكون ذات رحم للمحضون، فليس لقريبة المحضون من المصاهرة أو الرضاع حق في حضانته، فلا حضانة للأخت من الرضاع، ولا لزوجة الأب، لعدم توفر الرحم، الذي هو مصدر العطف والحنان، ولأن القريب من المصاهرة والرضاع، وإن كان مَحْرَماً في النكاح، فهو بعيد في وشائج القربى والدم، لاختلاف الأصلاب والأرحام[1].

---

(1) انظر المقدمات 1/ 564.

2 ـ أن تكون محرماً للمحضون، فلا حضانة لبنت الخالة وبنت العمة، لعدم المحرمية.

3 ـ أن لا تسكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها، فإذا صارت الحضانة إلى الجدة، وسكنت مع أم المحضون المتزوجة، سقطت حضانة الجدة كذلك[1].

4 ـ خلو المرأة عن زوج، فإن كانت المرأة متزوجة ودخل بها زوجها، فلا حق لها في الحضانة، ولو كانت أمًّا للطفل، لاشتغالها بأمر الزوج، ولما تقدم في الحديث: «أنت أحق به ما لم تنكحي».

الحاضن لا يشترط فيه الإسلام:

الحاضن لا يشترط فيه الإسلام، سواء كان رجلاً أو امرأة، فإذا طلقت الزوجة الكتابية، أو أسلم زوج المرأة الشيوعية أو الملحدة، وفرق الإسلام بينهما لبقائها على دينها، فإن لها الحق في حضانة طفلها، فقد أسلم رافع بن سنان، وأبت زوجته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، وقالت: ابنتي، وهي فطيم، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ: **«اقعد ناحية، وقال لها: اقعدي ناحية، وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها»**[2] فدلّ تخييره للبنت بينهما على أن الإسلام ليس شرطاً في الحضانة، ولكن ذلك بشرط أن يتوفر في غير المسلم شروط الحاضن المتقدمة، وأن يؤمن على الطفل من حاضنته الكافرة أن تغذيه الحرام كالخمر والخنزير، أو تلقنه الكفر، فإن خيف منها أن تفعل به ذلك، وُضعت تحت رقابة مسلم، لمنعها من ذلك، ولا ينزع منها الطفل[3].

---

(1) انظر حاشية البناني 4/ 264.
(2) أبو داود 2/ 273.
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 216.

وإذا كان الحاضن رجلاً، وهو غير مسلم، فليس في ثبوت الحضانة له ما يخاف منه من ولاية غير المسلم على المسلم، لأن الحاضن إذا كان رجلاً فلا يثبت له حق الحضانة إلا إذا كان عنده امرأة؛ زوجة أو غيرها تقوم بالحضانة، فالحضانة من الناحية الفعلية هي للمرأة، وليس للرجل.

الترتيب في استحقاق الحضانة:

الحضانة حق لذوات الأرحام من النساء إذا كُنَّ محارم للمحضون، وللعصبة من الرجال، سواء كانوا من ذوي الرحم المحرم كالعم والجد، أو من ذوي الرحم غير المحرم كابن العم، وإن نزل[*]، وتكون للعصبة ولو لم يكونوا من ذوي الرحم، كالمولى المعتق، وتكون كذلك للوصي على الطفل، سواء كان رجلاً أو امرأة، وذلك بتنصيبه ولياً من قبل أب الطفل أو القاضي. وفيما يلي بيان من له الحق ممن ذكر على ترتيبهم في الاستحقاق، الأوّل فالأول. وهو ترتيب مراعى فيه مصلحة الطفل ونفعه، بالدرجة الأولى، ولذلك لم يراع في التقديم قوة الولاية بالعصوبة كما في ولاية النكاح، وكما في التقديم في الصلاة على الجنازة، وإنما روعي في تقديم الحاضن الحنان والرفق والقيام بأمر المحضون على أحسن وجه، فقُدِّم من يعلم بالطبع والعادة أنه أشفق وأرأف بالمحضون غريزة وجِبِلَّة[1]، ولذلك كان الترتيب كالآتي:

1 ـ أم المحضون لأنها أشفق عليه من غيرها، ولقول النبي ﷺ لها: **«أنت أحق به ما لم تنكحي»**[2].

2 ـ جدته من جهة الأم، وهي أم الأم، ثم جدّة الأم وإن علت. وجدتها من جهة أمها مقدمة على جدتها من جهة أبيها عند التساوي، لأن القرابة من جهة الأم أحق من القرابة من جهة الأب، فإن كانت جدة الأم من جهة

(*) وإن نزل: أي بعدت قرابته من جهة الفروع كابن ابن العم وابن ابن ابنه... إلخ.
(1) انظر المقدمات 1/ 565.
(2) المستدرك 2/ 55، وقال: صحيح.

أبيها أقرب قُدّمت لقربها[1].

3 ـ خالته[2]، سواء كانت شقيقة أمه، أو أختها لأمها أو لأبيها، وتُقدَّم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، وذلك على القاعدة في تقديم القرابة في الحضانة، وهي أن القرابة من جهة الأم أحق من قرابة الأب، ففي حديث علي رضي الله تعالى عنه قال: «خَرج زيد بن حارثة إلى مكة، فقدم بابنة حمزة، فقال جعفر: أنا آخذها، أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي خالتها، وإنما الخالة أم، فقال علي: أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي ابنة رسول الله ﷺ، وهي أحق بها، فقال زيد: أنا أحق بها، أنا خرجت إليها وسافرت، وقدمت بها، فخرج النبي ﷺ فذكر حديثاً، قال: **«وأما الجارية، فأقضي بها لجعفر، تكون مع خالتها، وإنما الخالة أم»**[3].

4 ـ خالة الأم، لأنها تقوم مقام خالة الطفل، وسواء كانت شقيقة، أو لأم، أو لأب، وتُقدّم الشقيقة، ثم التي من جهة الأم، ثم التي من جهة الأب كما تقدم.

5 ـ عمة الأم، وتُقدم أيضاً الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب.

6 ـ جدة المحضون من جهة أبيه، وتشمل أم الأب، وأم أم الأب وإن علت. وتُقدّم القربى على البعدى.

7 ـ أب المحضون، فهو أحق من جميع قرابات الأب، لأنهن إنما يصلن للمحضون عن طريقه. وتأخره عن القرابات من جهة الأم، لأنه لا يحضن بنفسه، وإنما يستنيب غيره من النساء[4]. وترتيب قرابات الأب من النساء

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 527.

(2) وروى ابن وهب عن مالك أن الأب أحق من الخالة في الحضانة. انظر المقدمات 1/ 566.

(3) لفظ أبي داود 2/ 284، وأخرج البخاري في الصحيح الحديث من طريق البراء وفي آخره قال ﷺ: الخالة بمنزلة الأم، وقال لعلي: أنت مني وأنا منك، وقال لجعفر: أشبهت خلقي وخلقي. وقال لزيد: أنت أخونا ومولانا. البخاري مع فتح الباري 9/ 233.

(4) انظر المقدمات 1/ 566.

في الحضانة، كترتيب القرابات من جهة الأم، وهنّ كالآتي:

8 ـ أُخت المحضون.

9 ـ عمته، ثم عمة أبيه.

10 ـ خالة أبيه.

11 ـ بنت أخ المحضون.

12 ـ بنت أخته. فإن لم تكن هناك بنت أخت، انتقلت الحضانة للوصيّ، وليس لبنات العمات ولا لبنات الخالات حق فيها، لأنهن غير محارم.

13 ـ الوصي على الطفل من قبل أبيه أو من جهة القاضي، وإذا كان الوصي أنثى فلا إشكال في حضانته، سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى ـ أمّا إذا كان الوصي رجلاً، فلا تثبت له الحضانة على الأنثى الكبيرة التي تُشتهى إلا إذا تزوج بأمها أو جدتها وتلذذ بها، بحيث تصير المحضونة محرماً له، فإن لم يفعل ذلك، فلا حضانة له عليها[1]. فإن لم يكن هناك وصِيّ، أو كان موجوداً وسقط حقه لسبب من الأسباب، انتقلت الحضانة للعصبة، وهم على الترتيب الآتي: أخ المحضون، ثم جده، ثم ابن أخيه، ثم عمه، ثم ابن عمه، ويقدم الشقيق ممن ذكر على غيره، ثم الذي من جهة الأم، ثم الذي من جهة الأب. فالأخ من الأم مقدم على الأخ من الأب، لأن قرابة الأم أحق بالحضانة كما تقدم[2].

تعدد المستحقين للحضانة إذا تساووا في الدرجة:

في حالة وجود عدد من المستحقين للحضانة متساوين في الدرجة يقدم الأكثر شفقة وصيانة للمحضون، كوجود خالتين له أو عمتين، أو أخوين.. إلخ. فإن تساووا قُدِم الأكبر سناً، فإن تساووا أعطي الولد لأحدهما بالقرعة[3].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 528.
(2) انظر شرح الزرقاني 4/ 465.
(3) انظر الشرح الكبير 2/ 528.

مدة الحضانة:

تثبت الحضانة للطفل من الولادة، وتنتهي بالبلوغ إذا كان الولد ذكراً، حتى لو كان وقت بلوغه عاجزاً أو مريضاً، وتستمر نفقته على أبيه بعد انقطاع حضانته إذا بلغ الحلم وهو عاجز، وتنتهي حضانة الأنثى بدخول الزوج بها، فلا تنقطع حضانتها بالبلوغ أو بمجرد العقد عليها، بل تستمر إلى الدخول، فلو عُقد عليها وطُلّقت قبل الدخول استمرت حضانتها ولم تنقطع[1]، فقد قضى أبو بكر الصديق على عمر رضي الله تعالى عنهما لجدة ابنه عاصم بن عمر بحضانته حتى يبلغ، وفي رواية: حتى يشبّ، وأم عاصم يؤمئذ حيّة متزوجة[2].

وزيد في الأنثى بعد البلوغ أن تستمر حضانتها إلى الزواج، لأنها بعد البلوغ محتاجة إلى تعلم خدمة البيت وشؤون النساء ولذلك احتاجت إلى الحاضنة بعد البلوغ ـ لأنها لا تكتسب ذلك إلا عن طريقها، أُمّاً كانت أو غيرها.

سقوط الحضانة بزواج الحاضنة:

إذا تزوجت المرأة صاحبة الحق في الحضانة برجل أجنبي، غير مَحْرم للمحضون، ودخل بها، سقطت حضانتها، لأن الرجل الأجنبي، قد تتعارض رغباته مع ما يتطلبه المحضون من الرعاية، فلا تقدر المرأة على القيام بواجبها في الحضانة، لانشغالها بطلبات الزوج، إلا إذا كان الزوج مَحْرَماً للمحضون كعمه أو خاله، فلا تسقط حضانة المرأة بزواجها منه، لأن أمر المحضون يهمّ الزوج في هذه الحالة كما يهم الحاضنة، فلا تتعارض رغباته مع ما يتطلبه المحضون من الرعاية. فإذا كان الزوج أجنبياً سقطت حضانة المرأة بالقيود الآتية:

1 ـ عدم سكوت من له الحق في الحضانة بعد علمه بزواج الحاضنة سنة

---

(1) انظر حاشية البناني 4/ 263.

(2) انظر المصنف 7/ 154، والسنن الكبرى 8/ 5.

فأكثر، فإن سكت هذه المدة الطويلة بعد علمه بالزواج عُدّ سكوته رضىً بإسقاط حقه، وليس له الحق في نزع الولد من المرأة، إلا أن يثبت أن سكوته كان لعذر، كعدم علمه بزواجها، أو جهله بأن السكوت طول هذه المدة يسقط حقه[1].

2 ـ وجود مرضعة للطفل غير حاضنته إذا كان رضيعاً وقبل ثديها، فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي من المحضون، ولم يقبل الولد غيرها، فإنها تبقى على حضانتها مراعاة لمصلحة الطفل، وكذلك إذا كانت الحاضنة أُماً وتزوجت، وقبل الولد غيرها، لكن المرضعة امتنعت أن ترضعه في بيت الحاضنة الجديدة، وقالت: لا أرضعه إلا في بيتي أو بيت أمه، فإن الحضانة تبقى للأم المتزوجة، ولا ينزع منها الولد، لأنه لا فائدة من نزعه منها ما دام الولد يُرضع في بيتها[2].

3 ـ وجود حاضن للطفل ـ تتوفر فيه شروط الحضانة المطلوبة ـ غير حاضنته التي تزوجت فإن لم يوجد له حاضن آخر، أو وجد وكان غير صالح للحضانة، فلا يسقط حق الحاضنة بزواجها.

4 ـ أن لا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على الطفل المحضون من قِبل أبيه أو من قِبل القاضي، فإن كانت وصية عليه فلا يسقط حقها في الحضانة بزواجها من الأجنبي عن المحضون، لأن كونها وصية عليه يقوي جانبها، وكذلك لو كان الزوج الأجنبي وصيّاً على الطفل، فلا ينزع الطفل من الحاضنة، لأن الزوج حينئذ يكون ملزماً برعاية مصالح المحضون بحكم كونه وصيّاً، فلا تتعارض رغباته المطلوبة من الزوجة مع واجبها نحو الطفل[3].

5 ـ إذا لم تفارق الحاضنة زوجها بطلاق أو موت الزوج قبل أن يطالب مَنْ بعدها بحقه في الحضانة، فإن مات الزوج أو طلق قبل مطالبة صاحب

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 529.
(2) انظر حاشية الدسوقي 2/ 530.
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 217، وحاشية الدسوقي 2/ 530.

الحق في الحضانة، فإن الحضانة تستمر للحاضنة التي كانت متزوجة، لأن العذر الذي يسقط حضانتها، وهو الزواج قد زال بطلاقها، والولد لا يزال معها، فتستمر على حقها[1].

ترك الحضانة لغير عذر:

إذا تركت الحاضنة الحضانة لغير عذر، ثم أرادت الرجوع إليها بعد انتقالها عنها، فليس لها فيها حق، وذلك في حالتين:

1 - ترك المرأة الحضانة استثقالاً لها، فإنها إذا طلبتها بعد ذلك لا تمكّن منها، لأنها تنازلت عن حقها.

2 - إذا سقط حق المرأة في الحضانة بسبب زواجها، ثم طلقت أو مات زوجها، أو حصل التفريق بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب فساد نكاح غير مجمع على فساده كالنكاح من غير وليّ، أو مجمع على فساده ولكنه يدرأ الحد، كمن نكح أخته غير عالم، فلا يرجع لها حق الحضانة في هذه الحالات، لأنه سقط بالنكاح، لقول النبي ﷺ للمرأة: **«أنت أحق به ما لم تنكحي»**[2] والنكاح إذا أطلق يراد منه النكاح الكامل المشتمل على الدخول وله وجه صحيح في الشرع يدرأ الحد. ولذلك لو فُسخ النكاح قبل الدخول أو فسخ بعده، ولكن لم يكن له وجه صحيح في الشرع يدرأ الحد فلا يُعتدّ به، ويكون وجوده كعدمه، فإذا فسخ كان للمرأة الحق في الحضانة مرة ثانية[3].

● ولا تعود الحضانة للمرأة بعد الطلاق أو وفاة الزوج، ولو ماتت حاضنة

(1) انظر شرح الزرقاني 4/ 272، والشرح الكبير 2/ 532 و533.
(2) سنن أبي داود حديث رقم 2276 .
(3) وقيل: إذا فسخ النكاح الفاسد تعود الحضانة للحاضنة الأولى مطلقاً، سواء كان النكاح مختلفاً في فساده، أو مجمعاً على فساده، كان يدرأ الحدّ أو لا، لأن الفاسد لا يُعتد به في الشرع ولو مختلفاً فيه، فإن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً. انظر حاشية الدسوقي 2/ 532.

الطفل الجديدة كأن تكون الحضانة للجدة بسبب زواج الأم، ثم تموت الجدة وتطلق الأم، فلا ترجع الحضانة إلى الأم، لأن حقها سقط بالنكاح، وإنما تنتقل الحضانة إلى الخالة، أو من بعدها.

رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها:

الحاضنة إذا سقطت حضانتها لعذر وأخذ الحضانة من بعدها في المرتبة، ثم زال ذلك العذر. فإن الحضانة تعود لها بزواله وذلك في الحالات الآتية:

1 ـ العذر الذي لا يُقدر معه على القيام بحق المحضون كالمرض، أو عدم وجود اللبن. فإذا نزع الولد من المرأة لعدم قدرتها بالقيام بالمحضون، أو لجفاف لبنها، ثم زال ذلك عنها استحقت الولد مرة أخرى ورجعت لها الحضانة، إلا أن تتركه بعد زوال العذر سنة فأكثر، فليس لها أن تأخذه، لأن تركها إياه هذه المدة الطويلة يعدّ إسقاطاً لحقها.

2 ـ سفر الولي بالمحضون وانتقاله إلى بلد آخر، فإنه إذا ترتب عليه سقوط الحضانة لعدم رغبة الحاضنة في الانتقال معه، ثم رجع الولي بالمحضون إلى بلده الأول، رجع الحق للحاضنة من جديد.

3 ـ سفر الحاضنة لأداء حج الفريضة، أو سفرها مع زوجها إلى بلد آخر وهي غير راغبة في السفر، فإنها إذا رجعت كان لها الحق في الولد إذا نزع منها.

حق الإشراف والزيارة للأب زمن الحضانة:

للأب تعاهد الولد عند حاضنته، ومراقبة أحواله، من غير اتصال بمطلقته، إذا كانت هي الحاضنة، وكذلك إذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير مَحْرَم، ولا يُمنع الولد من زيارة أبيه، لأن الحق لأبيه في تعليمه وتربيته واختيار ما يناسبه من ذلك، وكذلك تعليمه الحرف والصنائع، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى. وللأب ختانه والقيام له بشؤونه. ولا يبيت الولد إلا عند حاضنته. وليس للأب

الحق أن يتمسك بزفاف البنت إلى زوجها من عنده، بل الحق في ذلك للحاضنة تزفها من عندها، وللولي على الولد من الحق في الإشراف المذكور مثل ما للأب إذا كان للولد ولي[1].

نفقة الحضانة على الأب:

يجب على أب المحضون أن يدفع للحاضنة ـ سواء كانت أمًّا أو غيرها ـ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء وفراش، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2]، وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثي الولد إليّ يأكل عندي، ثم يعود إليك، لأن في ذلك ضرراً على الولد وعلى الحاضنة، قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[2].

ولأن الأطفال لا يلتزمون بالأكل في وقت محدد، وإلزامهم بذلك عند الأب يؤدي إلى الإخلال برعايتهم[3]. وتقدّر نفقة المحضون بقدر الاجتهاد، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، ويلاحظ فيها حال الحاضنة، وقرب مسكنها وبعده، واختلاف الأسعار وأمن المكان وخوفه... إلخ.

السكنى للمحضون:

كراء المسكن الذي تسكنه الحاضنة مشترك بين الحاضنة ووالد المحضون فسكنى الطفل على أبيه، وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد[4]، إلا إذا كانت الحاضنة فقيرة لا قدرة لها على إسكان نفسها، فيجب على الأب إسكانها أو دفع أجرة المسكن كاملاً؛ لأن الحضانة واجبة عليه، وهي لا تتم إلا بذلك.

---

(1) انظر مواهب الجليل 2/ 215، وحاشية البناني 4/ 264.
(2) [البقرة: 231].
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 220.
(4) وقيل: يوزع الكراء على عدد الرؤوس بالتساوي. انظر التاج والإكليل 4/ 220، وحاشية البناني 4/ 273.

الأجرة على الحضانة:

الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة زائدة على النفقة والكسوة والسكنى على النحو المتقدم، لأن حق الحضانة مشترك بينها وبين المحضون فلا تستحق عليه أجراً؛ إلا إذا كانت الحاضنة أُمّاً فقيرة، فإنه ينفق عليها من مال المحضون، لأجل فقرها لا للحضانة، لأن نفقة الأم الفقيرة تجب على ولدها على كل حال، ولا يجب على الأب دفع أجرة للحاضنة زيادة على النفقة والكسوة ولو كانت الحاضنة فقيرة[1].

نفقة الخادم:

إذا كان الأب موسراً واحتاج المحضون إلى من يخدمه، فعلى الأب نفقة الخادم والقيام بحوائجه من كسوة وسكنى. لأن نفقة المحضون ورعايته واجبة عليه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2].

تنازل الحاضنة لغيرها:

إذا تنازلت الحاضنة عن حقها في الحضانة لشخص آخر بعوض أو من غير عوض، فلا تنتقل الحضانة إلى الشخص الذي تنازلت له، وإنما تنتقل إلى من يليها في الرتبة حسب الاستحقاق الشرعي، لأن الإنسان له أن يتنازل عن حقه، لكن ليس له أن يمنع الآخرين حقوقهم، ويعطيها لغيرهم، فإن ذلك من التعدي والعدوان.

إسقاط الحضانة قبل استحقاقها:

كذلك ليس للإنسان أن يسقط حقاً قبل أن يستحقه، فلو أسقطت المرأة

---

(1) انظر حاشية البناني 4/ 273.
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 220.

حقها في الحضانة قبل أن يتقرر لها لم يسقط حقها، وذلك كما لو خالعت المرأة زوجها على أن تتنازل هي وأمها عن حضانة أولاده، فإن أمها لا يسقط حقها في الحضانة إذا وقع الطلاق[1]، لأنها أسقطت شيئاً قبل وجوبه لها.

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 2/ 333، وانظر ج2 ص 708 .



المعاملات



المعاملات المالية والكسب الحرام

التعامل يختبر به دين المرء:

يقصد بالتعامل والمعاملات: كل العقود التي تقوم على المال، كالبيع والشراء والإجارة والشركة، والمقاولات والقرض والوديعة والقسمة والشفعة وما إلى ذلك من سائر العقود التي تنشأ عنها حقوق مالية، وهي تتنوع إلى الأنواع الآتية:

1 ـ عقود المعاوضات وتشمل البيوع والقرض والإجارة والجعالة.

2 ـ عقود المشاركة وتشمل القراض والمزارعة والمساقاة والمغارسة والشركات.

3 ـ أبواب الحقوق والالتزامات وتشمل الرهن والحجر والفلس والصلح والوديعة والعارية والغصب وضمان التعدي والاستحقاق والحوالة والكفالة والوكالة واللقطة والشفعة والقسمة.

4 ـ عقود التبرعات، وتشمل: العدة والوقف والهبة والوصية.

والمعاملات بالمعنى المتقدم مَحَكٌّ يختبر به دِين المسلم وورعُه ووقوفه عند حدود الله تعالى، فالمال شقيق الروح وفيه إغراء وإغواء، يصعب معه على ضعيف الدين النَّصَفة، وتركُ ما ليس له، ما دام يقدر عليه ولو بالاحتيال والغش، أو القهر والغصب، فالدينار والدرهم يوقفك على حقيقة الرجال، ولذلك كانوا يقولون: اختبروهم بالمفروش والمنقوش، فقد تجد الرجل يصلي ويصوم ويحج، ويعجبك مظهره وسمته، فإذا ما خالطته في المال رأيت عجبا، فكأنه إنسان آخر، يخاصم بهتانا ويأكل المال بالباطل، بل قد يزاحم على صلاة

الجماعة في المسجد في الصف الأول، ويخاصم في المحاكم فجورا، يبحث عن ثغرة في القوانين، ويستعدي على خصمه بالمحامين، ليستولي على ما ليس له إذا وجد في القوانين ثغرة، وما علم أن ترك الحرام أفضل من العبادة.

التحذير من التساهل في الحقوق:

لم تعد للحقوق حرمة في أعين الناس، استسهلوها وانتهكوها وضيعوها، يقترض الواحد المال بالمعروف والمودّة، ويريد المُقْرِض من ذلك ابتغاء ثواب الله تعالى، فإذا احتاج صاحب الدين إلى ماله، وطلب استرداده، انقلب الأمر إلى مكاشحة وبغض، وصار المعروف منكرا، وشح المدين بالمال وكره رده وأن يُكَلَّم في ذلك، فيُجازِيَ صاحب المعروف الذي يَسَّر عنه عسره شر جزاء، وكان صنيع المعروف في عرف المسلمين يقتضي العرفان والوفاء، وذلك بالمبادرة إلى رد المال إن قدَر المدين، مع الكلام الحسن والرد الجميل ـ لأن «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ» كما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ[1]، أو بالاعتذار المؤدب وطلب النظرة إلى ميسرة إن أعسر.

وبغياب هذه المفاهيم والآداب الشرعية الصحيحة، وحلول الإنكار والجحود محلها، تردد صاحب المعروف إذا طُلب منه ثانيا أن يكرر معروفه، خوفا من أن يفقد ماله ويعادي صديقه، واستسهل الناس أكل الحرام، وافتتنوا بالمال، فلم تعد لأموال الغير عندهم حرمة، ولا فيما يُقدِمون عليه من أبواب تحصيل المال ضوابط شرعية متى سلمت من عقوبة القانون، وقد حذر النبي ﷺ من هذا الافتتان بالمال في حديث هو من دلائل نبوته ﷺ، فقد جاء عنه في الصحيح الذي بوَّب له البخاري «بَاب مَنْ لَمْ يُبَالِ مِنْ حَيْثُ كَسَبَ الْمَالَ»، قال ﷺ: «يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لاَ يُبَالِي الْمَرْءُ مَا أَخَذَ مِنْهُ، أَمِنَ الْحَلاَلِ، أَمْ مِنَ الْحَرَامِ»[2].

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 459 .
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 200 .

سوء المعاملة والتعامل على خلاف الشرع:

فشا سوء المعاملة بين المسلمين ووصل إلى حد صار الناس يمدحون به الكفار ويذمون المسلمين، فظَلَم بذلك المسلمون دينهم الذي يقوم على الحق والعدل، وبجَّلوا أهل الكفر، وقوانينَهم التي تقوم على الجوْر والظلم، فما يتعاقد اثنان على عمل في الغالب والكثير أو يتشاركان - حتى من أولئك الذين يدل مظهرهم على المحافظة على دين الله تعالى وشرعه والوقوف عند حدوده أمرا ونهيا - إلا وتسمع عن تعاملهما بعد حين ما يسوء ويخيِّب الآمال؛ مماطلة في دفع الحقوق والديون، خلف في العهود والمواثيق، تحايل على التنصل من الالتزامات، بعضهم لا يراجع عمله منذ بدايته ليعرف ما إذا كان يتفق مع شرع الله أو يخالفه، فيكون بناء العمل من أساسه على باطل، وما كان أساسه باطلا لا يصير بعد ذلك صالحا، وبعضهم يراجع عمله على الشرع، ولكن يأخذ منه ويترك، لأنه يريد كسبا سريعا، ويرى أن بعض القيود تعوقه عن الصفقات المغرية والكسب السريع، فيأخذ من الشرع ما يناسبه، وما لا يناسبه من الأقوال المعروفة المشهورة في الدين إذا كان محتاجا إليها يبحث لها عن محلل، يركب الطائرات ويجوب الأقطار، عسى أن يظفر بفتوى شاذة أو قول غريب يحلل له التعامل الذي يريده، يترك بذلك فتوى رسول الله ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يَرِيبُكَ»، وهي بين يديه، ويسأل في أقصى الدنيا عن شاذ أقوال العلماء، ومن تتبع شواذ المسائل، وغرائب الفتاوى اجتمع فيه الشر كلُّه.

وبعضهم لا يوثِّق عقده بالكتابة والإشهاد، ويترك الأمر إلى الثقة والصداقة، وسرعان ما تنقلب الصداقة إلى عداوة وخصام، فيبحث الخصم عما يبين له حقه من حق غيره فلا يجد.

لا يجوز الإقدام على عمل حتى يعلم حكم الله فيه:

من المتفق عليه بين أهل العلم أنه لا يجوز الإقدام على عمل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه، قال الله تعالى: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ

ألا يدخل أحد السوق تاجرا إلا إذا كان عالما بحكم ما يتجر فيه.

وقل من الناس من يفعل ذلك اليوم، فيتوقف عن العمل حتى يتبين له الحكم، بل الشائع في التعامل في الأموال إذا كانت رابحة التمادي فيها، وميزانها بميزان الكسب والخسارة، لا بميزان الحلال والحرام.

التحذير من أكل المال بالباطل:

حذر الله تعالى من أكل المال بالباطل، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1]، وعظم رسول الله ﷺ الحقوق وأموال الناس وجعل حرمتها كحرمة الدماء والأعراض، فكان مما قاله، في خطبته يوم النحر في حجة الوداع: «... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ، هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا...»[2].

وفي الصحيح عن سعيد بن زيد أن أَرْوَى خاصمته في بعض داره فقال: دعوها وإياها، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ، طُوِّقَهُ فِي سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، اللهم إن كانت كاذبة، فأعم بصرها واجعل قبرها في دارها، قال: فرأيتها عمياء تلتمس الجدار، تقول: أصابتني دعوة سعيد بن زيد، فبينما هي تمشي في الدار مرت على بئر في الدار، فوقعت فيها، فكانت قبرها[3].

وفي الصحيح عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ»، فقال له رجل: وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال: «وَإِنْ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ»[4]، وفي الصحيح أن أبا سلمة كان بينه وبين أناس خصومة في أرض، وأنه دخل على عائشة

---

(1) النساء آية 29 .
(2) البخاري مع فتح الباري 1/ 168 .
(3) مسلم 3/ 1231، وانظر البخاري مع فتح الباري 6/ 28 .
(4) مسلم 1/ 122 .

رضي الله عنها فذكر لها ذلك، فقالت يا أباسلمة: اجتنب الأرض، فإني سمعت رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1].

وفي الصحيح أن رجلا أتى إلى النبي ﷺ يشكو رجلا آخر، ويقول: إنه قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال له رسول الله ﷺ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ»، قال: يارسول الله، إن الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إلاَّ ذَلِكَ»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر، «أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ، وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»[2]، وفي رواية: «لَقِيَ اللَّهَ، وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» فنزلت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[3]، وقد حذر النبي ﷺ من اليمين المنفِّقة للسلعة الممحقة للبركة، فقال ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَكَثْرَةَ الْحَلِفِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يُنَفِّقُ ثُمَّ يَمْحَقُ»[4]، وقال ﷺ: «الْحَلِفُ مَنْفَقَةٌ لِلسِّلْعَةِ مَمْحَقَةٌ لِلرِّبْحِ»[5]، وفي الصحيح عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه أن رجلا أقام سلعة وهو في السوق، فحلف بالله لقد أُعطي بها مالم يُعط، ليوقع فيها رجلا من المسلمين، فنزلت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ إِلَّا ٱلنَّارَ﴾[6].

وأكل أبو بكر يوما شيئا من خراجه، فقال له غلامه إنه من أجرة كهانة كان الغلام تكهنها فأدخل أبو بكر يده، فقاء كل شيء في بطنه[7].

(1) السنن الكبرى 6/ 99 .
(2) مسلم 1/ 124 .
(3) مسلم 1/ 123 .
(4) مسلم 3/ 1228 .
(5) مسلم3/ 1228 .
(6) البخاري مع فتح الباري 5/ 220 .
(7) السنن الكبرى 6/ 97 .

وقد عرَّف النبي ﷺ المفلس يوم القيامة بأنه من ظلم وأكل المال بالباطل، وإن كان قد صلى وصام وزكى، ففي الصحيح قال ﷺ: «أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ؟ قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لاَ دِرْهَمَ لَهُ وَلاَ مَتَاعَ، فَقَالَ: إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي، يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلاَةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ، فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ»[1].

حكم القاضي لا يحلل الحرام:

وحُكْم القاضي في الدنيا لا يحلل الحرام، فمن قُضي له بشيء، وهو يعلم أنه ليس له، حرم عليه أخذه وإذا أخذه يجب عليه ردُّه، وقبضه لا يصحح له مِلكه، فهو حرام دائما مهما قدم عهده، فحيازته السنين الطويلة لاتصيِّره حلالا، والحائز بالظلم لاتفيده الحيازة، وإنما يُسأل كيف وصل المال إليه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ، فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا، أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا»[2].

ومظاهر أكل المال بالباطل في زماننا كثيرة، وفيما يلي أحكام نوعين منها يُعَدَّان من أكثرها شيوعا، وهما الرشوة والغش.

---

(1) مسلم 4/ 1997، وانظر البخاري مع فتح الباري 6/ 26 .

(2) البخاري مع فتح الباري 6/ 132 .

1 ـ الرشوة

الرشوة ـ بتثليث الراء ـ معناها: التوصل إلى الحاجة بالمصانعة، وأصلها من الرِّشا وهو الحبل الذي يُتوصل به إلى الماء في البئر، فهي دفع المال لصاحب الجاه ليكون عونا على أمر لا يجوز، أو هي ما يؤخذ بغير عوض ويعاب صاحبه.

والراشي هو الذي يدفع المال ليبطل الحق أو يحق الباطل، والمرتشي هو القابض للمال.

والرائش: الواسطة بين الراشي والمرتشي، يسعي بينهما حتى تتم لهما الصفقة[1].

حكمها:

والرشوة حرام وسحت، أجمع العلماء على تحريمها، وصاحبها فاسق، قال تعالى: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ﴾[2]، فقد جاء عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وجماعة من التابعين في السحت، بأنه الرشوة، والسحت محرَّم عند اليهود أيضا، وإلا لما عيرهم الله تعالى في القرآن بأكله[3]، وفي الحديث: «كل لحم أنبته السحت فالنار أولى به، قيل: يا رسول الله، وما السحت؟ قال: الرشوة في الحكم»[4]، وفي حديث عبد الله بن عمر: «لَعَنَ

(1) انظر تحفة الأحوذي 4/ 471، وفتح الباري 6/ 148 .
(2) المائدة آية 42 .
(3) انظر التمهيد 9/ 140 وفتح الباري 5/ 360 .
(4) قال الحافظ في فتح الباري 5/ 360: رجاله ثقات ولكنه مرسل.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ»[1]، وفي رواية: «والرائش بينهما».

ومن الرشوة المحرمة دفع المال لتولية منصب أو وظيفة، فهو حرام على الآخذ والمعطي، وكذلك دفع المال للقاضي أو المكلف بأمر ليحكم فيه، أو للموظف لإنجاز عمل داخل في وظيفته، ولو حكم القاضي المرتشي بعد ذلك بالحق، ولو أنجز الموظف المرتشي عمله طبقا للعرف السائد والقانون دون محاباة لمن دفع إليه الرشوة، فلا يعفيه ذلك من إثم الرشوة، لأن واجب القاضي أن يحكم بالحق، وعلى ذلك وُلّي وأغلظ اليمين والميثاق، وواجب الموظف أن يقوم بالأعمال المسندة إليه بمقتضى وظيفته، وعلى ذلك تعاقد وأُعطي راتبه وأجره، ولا يجوز للإنسان أن يأخذ مالا فيما وجب عليه عمله.

ومن باب أولى في التحريم لو كان الحكم بالباطل، أو كان العمل المنجز من الموظف فيه تجاوز واحتيال، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2].

ومن الرشوة المحرمة بالاتفاق دفع المال للتنصل من حق واجب على الإنسان بالشرع، وفاعل ذلك ملعون[3].

الرشوة لدفع الظلم أو الوصول إلى الحق:

ذهب فريق من العلماء إلى أن الرشوة كلها ممنوعة سواء كانت لدفع ضرر، أو للوصول إلى حق، أو لغير ذلك، وذلك لعموم ما تقدم من النصوص الدالة على تحريم الرشوة، حيث لم يرد مخصص لهذا العموم، فيبقى تحريم الرشوة على عمومه، سواء كانت الرشوة مدفوعة في الباطل، أو للوصول إلى الحق[4].

وجوز بعض العلماء إعطاء المال ليدفع به الإنسان عن نفسه ضررا، أو

(1) الترمذي، وقال: حسن صحيح. انظر العارضة 6/ 80 .
(2) البقرة آية 188 .
(3) انظر حاشية رد المحتار 5/ 362، والمغنى 9/ 78 .
(4) انظر نيل الأوطار 8/ 277 .

يصل به إلى حق واجب له، وقالوا: إن مثل هذا يجوز للدافع، ويحرم على الآخذ، كما كان النبي ﷺ يقول: «إِنَّ أَحَدَهُمْ لَيَسْأَلُنِي الْمَسْأَلَةَ فَأُعْطِيهَا إِيَّاهُ، فَيَخْرُجُ بِهَا مُتَأَبِّطُهَا وَمَا هِيَ لَهُمْ إِلاَّ نَارٌ» قيل يا رسول الله، فلم تعطيهم؟ قال: «إِنَّهُمْ يَأْبَوْنَ إِلاَّ أَنْ يَسْأَلُونِي، وَيَأْبَى اللَّهُ لِيَ الْبُخْلَ»[1].

قال ابن الأثير: «فأما ما يُعطى توصلا إلى أخذ حق أو دفع ظلم فغير داخل في معنى الرشوة، رُوي أن ابن مسعود أُخذ بأرض الحبشة في شيء، فأعطى دينارين حتى خُلي سبيله، ورُوي عن جماعة من أئمة التابعين، قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم»[2]، وممن نقل عنه هذا القول من التابعين عطاء ووهب بن منبه وجابر بن زيد[3].

الحرام إذا عم لا يجوز الأخذ منه إلا بقدر الحاجة:

وإذا كان لأحد أن يأخذ بهذا القول فينبغي أن يتقلده في أضيق نطاق، فإن من قواعد العلماء أن الحرام إذا عمّ، ولم يصل الإنسان إلى حاجته إلا عن طريقه فله أن يأخذ منه بقدر حاجته التي لابد له منها، ولا يتوسع عن طريق الرشوة في التجارات والأعمال وتملك المباني والعقارات، فإن التوسع فيها يفتح باب الفساد والحرام على مصراعيه، فتنهار الأمة، ثم إنه لو تمسك الناس بالحق، ولم يستجيبوا لطلبات الطامعين والمرتشين، وصبروا على الأذى بتعطيل مصالحهم مرة بعد مرة، ليئس الطّمّاعون، ولانحصر الفساد في أضيق نطاق.

هدايا العمال (الموظفين):

هدايا العمال يقصد بها الهدية التي تُقدَّم إلى الموظف من أجل وظيفته، من قِبَل شخص لم يتعود أن يُهدِي إليه قبل الوظيفة، وهذه الهدية إن كانت من

---

(1) مسند أحمد 3/ 161 .
(2) النهاية في غريب الحديث 2/ 226، وانظر تحفة الأحوذي 4/ 471، والعارضة 6/ 80 .
(3) انظر المغنى 9/ 78، وتفسير القرطبي 6/ 183، ومجموع الفتاوى 31/ 286 .

أجل التوصل إلى باطل، أو إبطال حق فهى حرام، لأنها في معنى الرشوة وإن سميت هدية، لا يجوز أخذها ولا إعطاؤها، فقد جمع اليهود لعبد الله بن رواحة حليا حين بعثه إليهم رسول الله ﷺ ليخرص عليهم النخل، فأهدوه له، فقال: هذه الرشوة سحت، وإنا لا نأكلها[1].

فإن لم تكن الهدية لأجل الوظيفة، بأن جرت بها عادة قبل الوظيفة فلا تمنع بعدها، إلا أن تُقدَّم بين يدي خصومة أو قضاء حاجة فيحرم أخذها.

وإن كانت الهدية شكرا للعامل وتكريما له من أجل حسن سيرته وإخلاصه في عمله، فالأولى له ألا يقبلها، فقد اشتهى عمر بن عبد العزيز تفاحا، فقال: لو كان عندنا شيء من تفاح فإنه طيب الريح، طيب الطعم، فقام رجل من أهل بيته فأهدى إليه تفاحا، فلما جاء به الرسول، قال عمر: ما أطيب طعمه وريحه، ياغلام، أرجعه، وأقرئ فلانا السلام، وقل له: هديتك قد وقعت عندنا بحيث نحب، فقيل لعمر: إن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، فقال: إن الهدية كانت لرسول الله ﷺ هدية، وهي لنا اليوم رشوة.

وإذا قبل من أعطيت له الهدية مكافأة له على عمله وأخذها، فلا يجوز له أن يستأثر بها، بل تكون للمسلمين، يتصدق بها على المحتاجين منهم، إلا أن يكافئ صاحبها من ماله، فتكون خالصة له[2].

والدليل على أن العامل لا يختص بما يُهدى إليه بسبب وظيفته ما جاء في الصحيح من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه، قال: «استعمل النبي ﷺ رجلا من بني أسد يقال له ابن الأتبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أُهدي إليّ، فقام النبي ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ، فَيَأْتِي يَقُولُ: هَذَا لَكَ، وَهَذَا لِي، فَهَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لاَ يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلاَّ جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ

(1) انظر التمهيد 2/ 16 .
(2) انظر التمهيد 2/ 14 و18 والمغنى 9/ 77 .

شَاةً تَيْعَرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ، أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ، ثَلاَثًا»[1]، وعن بريدة عن النبي ﷺ قال: «مَنِ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ، فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»[2].

الواجب على من أخذ هدية لا يستحقها:

إذا ارتشى العامل والموظف أو قبل هدية ليست من حقه، فالواجب عليه أن يردها إلى أصحابها، لأنه أخذها بغير حق، فأشبهت المأخوذ بعقد باطل، وإذا استهلكت وفاتت، فالواجب عليه قيمتها يوم قبضها على القاعدة في العقود الفاسدة[3].

الفرق بين العمولة والأجرة على الجاه:

تساهل الناس فصاروا يسمون كل مال يدفعونه مقابل خدمة عمولة، سواء كان مدفوعا بوجه مشروع أو غير مشروع، فلا يفرقون بين العمولة الجائزة، وبين الأجرة على الجاه الممنوعة، بل صاروا يسمون الرشوة الصريحة عمولة.

الأجرة على الجاه:

الأجرة على الجاه أن يشفع الإنسان شفاعة أو يتوسل في قضاء حاجة لآخر، ويأخذ عنها أجرا، فهذا لا يجوز، ففي حديث أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا، فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا»[4].

فالحديث ذكر الهدية على الشفاعة وحذر منها، لأنها أجرة متسترة في

(1) البخاري مع فتح الباري 6/ 148 و16/ 286 .
(2) أبو داود 3/ 134، ورجاله ثقات. انظر نيل الأوطار 4/ 186 .
(3) انظر المغنى 9/ 78 .
(4) أبو داود 3/ 292 . وفي سنده القاسم بن عبد الرحمن الأموي وفيه مقال، انظر عون المعبود 9/ 457 .

صورة هدية، ومن باب أولى الأجرة المشروطة مقدما على الجاه والشفاعة[1]، وقد سئل عبد الله بن مسعود عن السحت، فقال: «السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة، فيُهدي لك، فإن أهدى لك فلا تقبل»[2].

ومن الجاه الذي لا يجوز أخذ الأجرة عليه أن يتوسل الإنسان لشخص عند آخر ليوظفه، أو ليستخلص له حقه، أو يمكنه من شراء ما يتعذر عليه شراؤه أو استلامه لولا شفاعته، كأن يحجز له سيارة، أو يتكلم عنه ليخصص له عقارا أو سلعة يصعب عليه الحصول عليها، فإن فعل ذلك من باب العون والمعروف لمن يستحقه، جاز وأجره على الله، لأن الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه كما جاء في الحديث، أما فِعْل ذلك بمقابل، هدية أو أجرة فلا يجوز، سواء كانت الأجرة مشروطة أو بغير شرط[3]، هذا إذا كانت الأجرة على الجاه الذي هو التوسل والشفاعة بمجرد كلمة خير ومعروف، ولايتطلب منه الأمرجهدا، أما إذا كان الساعي في أمر يكلفه ذلك جهدا ووقتا وذهابا ومجيئا، أو كتابة ودفاعا، فله أن يأخذ أجرا على عمله.

وإذا احتاج الإنسان حاجة حقيقية إلى بذل المال على الجاه، ولم يجد طريقا إلى حقه سواه، جاز له أن يبذل ما يتوصل به إلى حقه عند بعض العلماء، بشرط أن يكون ذلك في أضيق نطاق كما تقدم قبل قليل[4].

ومن الأجرة على الجاه، أن يأخذ أحد مالا من آخر ليُسَهِّل له بعض الإجراآت أو يعفيه من بعض الالتزامات، سواء كانت بحق أو بغير حق، أو يسقط عن نفسه التزاما مقابل جاهه أو سلطانه أو شفاعته، كمن يعفي نفسه من

---

(1) هناك ثلاثة أشياء لا تكون إلا لله، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها: الضمان والجاه والقرض. انظر الشرح الكبير 3/ 77 .

(2) انظر المغني 9/ 78، ونيل الأوطار 8/ 278 .

(3) وقيل لو قضى أحد لآخر حاجة من غير طمع ولا شرط ولا عرف يقضي بلزوم ذلك، فأهدى إليه بعد ذلك، فهو حلال لا بأس به. انظر حاشية رد المحتار 5/ 362 .

(4) انظر مجموع الفتاوى 31/ 287 .

رسوم واجبة عليه لمنصبه أو سلطانه، وهو ما يعرف باستغلال المنصب أو الوظيفة، أو لقرابته أو صداقته من المسؤول الذي يتولى ذلك، فذلك كله لايجوز، بل إن المال الذي أسقط عنه بسبب الجاه أو الرشوة لايصير من حقه، فإذا اشترى إنسان مثلا سلعة مستوردة، وفي بوابة الدخول أعفي من دفع الرسوم عليها لسبب ما، وكان بائعها قد اشترط عليه عند البيع دفع هذه الرسوم، فالواجب على المشتري أن يرد مقدار هذه الرسوم للبائع، لأنه ما شرط عليه ذلك إلا وقد خفض له من الثمن بمقدارها، فإذا لم يدفعها إلى الجهة التي تأخذها عادة فهي من حق البائع.

بهذا أجاب ابن أبي زيد عند ما سئل عن مثل هذا السؤال، وقال: أما إن اشترط المشتري بأن مقدار هذه الرسوم له إذا تركَتْها الجهة المعنية، وإن أغرمَتْه إياها غرَمَها، فالبيع يكون فاسدا، يفسخ إلا أن يفوت، فإذا فات صح بالقيمة، وذلك للتغرير والجهالة بالثمن[1].

من أعطي مالا لصفة فيه لا يحل له المال عند فقد الصفة:

وإذا أُعطي إنسان مالا لصفة فيه، مثل كونه فقيرا أو طالبا، أو عالما، أو صالحا، فلا يجوز له الأخذ إذا لم تكن تلك الصفة فيه في واقع الأمر، فمن علم أنه أُعطى لفقره مثلا، فلا يجوز له الأخذ إذا لم يكن محتاجا، ومن علم أنه أعطي لدينه وصلاحه، فلا يحل له الأخذ إذا كان حاله على خلاف ذلك، بحيث لو علم المعطي ما هو عليه ما أعطاه، وهكذا[2]، قال ﷺ: «إِنَّ أَحَدَهُمْ لَيَسْأَلُنِي الْمَسْأَلَةَ فَأُعْطِيهَا إِيَّاهُ، فَيَخْرُجُ بِهَا مُتَأَبِّطُهَا وَمَا هِيَ لَهُمْ إِلاَّ نَارٌ»، قيل يا رسول الله، فلم تعطيهم، قال: «إِنَّهُمْ يَأْبَوْنَ إِلاَّ أَنْ يَسْأَلُونِي، وَيَأْبَى اللَّهُ لِيَ الْبُخْلَ»[3].

(1) انظر المعيار الجديد 5/ 113 .
(2) انظر المجموع 9/ 383 .
(3) المسند 3/ 16 .

العمولة على الخدمات جائزة إذا سلمت من التغرير:

العمولة على البيع والشراء معناها أن يقول التاجر لشخص، أو تقول المؤسسة لمن يسمى (الوكيل التجاري): أحضر لي من يشتري مني سلعتي، ولك كذا، وهذا جائز لأنه جُعل وعمولة على عمل، لكن بشرط عدم إظهار زيادة نصيحة للزبون، ومبالغة في مدح البضاعة لإغرائه على الشراء، لأن ذلك من التغرير القولي الذي قد يؤول إلى الغش والخديعة، فيكون ما أخذه من الأجرة مقابل احتياله على خداع الناس وغشهم، وهو حرام وأكل مال بالباطل.

وقد ذكر العلماء مثالا للتغرير المحرمْ الذي يقوم به العميل، وهو أن يقول شخص لآخر يريد شراء سلعة: أنا أذهب معك إلى فلان، وأتوسط لك في شراء ما تريد منه بسعر مخفض وجودة في السلعة ويظهر له الود والنصيحة، وأنه يخدمه في ذلك، وفي الباطن هو متفق مع البائع على أن يأخذ منه عمولة على كل زبون يحضره، ويتم البيع معه على يديه، قال العلماء: لا يجوز مثل هذا العمل لأنه غش وخداع وأكل للمال بالباطل، حيث غرر العميل بالمشتري، وأظهر له النصيحة وجودة الصفقة، وفي الواقع ليس الأمر على هذه الصورة[1]، فهذا هو توضيح العمولة الجائزة والعمولة الممنوعة.

(1) انظر المعيار الجديد 5/ 77.76 .

2 ـ الغش والتحذير منه

الغش ضد النصح، ويكون بإظهار البائع مايوهم جودة في السلعة كذبا، أوبكتم عيب فيها، وهو محرم إجماعا، وكبيرة من الكبائر، قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾، وقال تعالى على لسان شعيب عليه الصلاة والسلام: ﴿يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥ قَدْ جَآءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٨٥﴾[1].

جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ مر على صُبْرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَام» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[2]، وفي حديث العدّاء بن خالد بن هَوذة أن رسول الله ﷺ كتب له: «هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَّاءُ ابْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، لاَ دَاءَ وَلاَ غَائِلَةَ وَلاَ خِبْثَةَ بَيْعَ الْمُسْلِم الْمُسْلِمَ»[3]، وفي حديث عقبة بن عامر، سمعت النبي ﷺ يقول: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِم بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ، إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ»[4]، وقد جاء في الصحيح من حديث النبي ﷺ

(1) الأعراف آية 85 .

(2) مسلم 1/ 99، والصُبرة: الكومة من الطعام، وأصابته السماء: أي أصابه المطر.

(3) الترمذي 3/ 520، وقال: حسن غريب، والداء: المرض، والغائلة: سكوت البائع عن بيان ما يُعلم من مكروه في البيع، والخبثة ـ بكسر الخاء وبضمها، وسكون الباء ـ الدنية والخديعة. انظر نيل الأوطار 5/ 240 .

(4) ابن ماجة 2/ 755، وقال الحافظ في فتح الباري: إسناده حسن، انظر نيل الأوطار 5/ 239 .

عن المتبايعين: «إِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»[1].

وقال ﷺ: «لَمْ تَظْهَرِ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا، إِلاَّ فَشَا فِيهِمُ الطَّاعُونُ، وَالأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلاَفِهِم الَّذِينَ مَضَوْا، وَلَمْ يَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلاَّ أُخِذُوا بِالسِّنِينَ، وَشِدَّةِ الْمَئُونَةِ، وَجَوْرِ السُّلْطَانِ عَلَيْهِمْ. . .»[2].

صور من الغش:

يجب على كل من علم أن بسلعته شيئا يكرهه المشتري أن يبينه مفصلا، فلا يجوز له أن يخفيه، فيضع السليم المرغوب من السلعة كالفاكهة أو الخضار أو المتاع في أعلى الصفقة، والرديء أو النيء وربما الفاسد يخفيه تحته، وإذا علم صاحب السلعة أن بسلعته عيبا لا يجوز أن يكتفي ببيانه على وجه الإجمال، بل لابد من تفصيله أتم بيان.

ويكون الغش بالفعل وبالقول[3]، كخلط الجيد بالرديء والقديم بالجديد في الزيت والقمح والشعير ونحوه، وخلط اللبن بالماء، ويكون بطلاء الأواني والمعدات والسيارات لإظهار أنها جديدة، ويكون بكتم العيب في الجدار بإخفائه وفي السيارة المعطوب محركها أو المكسور هيكلها في حادث، وبإخفاء المرض في الحيوان، وبوضع الجيد من الفاكهة في أعلى السلال والرديء تحته، وبنقص الوزن في الخبز ونحوه مما تعارف الناس على وزنه، وبتطفيف الكيل فيما تعارف الناس على كيله، وباستعمال موازين غير دقيقة، مثل الموازين الصغيرة التي تقوم فكرتها على تمدّد الأسلاك الحلزونية أو انضغاطها، فإنها بالاستعمال تتناقص كفاءتها، فلا بد من مراجعتها.

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 216 .
(2) ابن ماجه 2/ 1333 .
(3) انظر ص 467 .

ومن الغش علف الحيوان بما يظهر سمنه ويفسد لحمه، كما يفعل كثير من الناس يعطون العلف الخاص بالدجاج للماشية، فينتفخ لحمها في وقت قصير، ويظهر كأنه سمن، فإذا ماذبحت وجدت مخيبة للآمال، لحم قليل وريح كريه.

التزوير في العلامات التجارية:

ومن الخداع والغش الذي كثر هذه الأيام، إلصاق علامات مزورة على البضائع فتُلصق على البضاعة القادمة من بلد صناعته رديئة، علامةُ بلد آخر اشتهر بالصناعة الجيدة، وصار التجار ـ امعانا في المكر والتدليس والخداع ـ يتحصلون على العلامات والعلب من الشركات في الدول المتقدمة كاليابان وأوروبا الغربية، ويعلبون فيها بضائع مصنعة في البلدان النامية، وكثر هذا في قطع غيار السيارات والمواد الكهربائية والألكترونية وغيرها، فيشتري المسكين قطعة غيار المحرك مثلا بأغلى الأثمان، لأن العلبة مكتوب عليها أن القطعة أصلية، فإذا ما رُكّبت وجُرّبت، ذابت القطعة داخل المحرك قبل أن تتحرك السيارة من مكانها.

ومن الغش قطع البلح قبل أن يصير رطبا فيُغم أو يُرش بالخل أو غيره ليسرع إليه الترطيب، فلابد لمن يبيعه أن يبين ذلك، وإلا كان غاشا.

تسويق الغلال بعد رشها بالمبيدات:

ومن الغش القبيح الذي يضر بالمسلمين ويفتك بصحتهم ولايفعله إلا قليل الدين عديم الضمير، تسويق الغلال والخضروات بعد رشها بالمبيدات قبل أن تمضي على الرش المدة المحددة التي يؤمن فيها تأثير الدواء على الإنسان، فإذا كان الدواء لايذهب مفعوله السيء على الإنسان إلا بعد ثلاثة أسابيع مثلا من رش المحصول، فلايجوز بيع المحصول قبل هذه المدة، وكثيرمن الناس لا يتقيدون بذلك، فيبادر المزارع بسلعته إلى السوق وهي موبوءة ويخشى إن تركها حتى يذهب المفعول الضار للمبيد، يخشى أن ينخفض سعرها، فيدفعه الطمع والهلع إلى مالا تحمد عاقبته، فيكون غاشا للناس في قوتهم، مثله كمثل الذي يدس السم في طعام المسلمين، الله يتولاه، ولايحيق المكر السيء إلا بأهله.

وهذه مسألة في غاية الأهمية ينبغي للناس أن ينتبهوا إليها، فإن كثيرا من أنواع هذه المبيدات تنتج عنها الأمراض الخبيثة والتشوهات، كما ينبغي للشركات الزراعية التي تسوق هذه المبيدات أن تلصق على كل علبة تحذيرا بخط واضح ـ يوضح المدة التي لايجوز خلالها تناول المحصول بعد الرش، حتى لايبقى عذر لأحد بالجهل.

عقوبة الغاش:

تختلف عقوبة الغاش باختلاف الغش المضبوط ودرجته ونوع السلعة، وقصد صاحبه، وهي عقوبات تعزيرية، للجهة المشرفة على الأسواق أن توقع منها ماتراه مناسبا للحالة، بالعدل الذي يحصل معه الردع دون الظلم، فالسلعة المغشوشة إن تعذر تخليص الغش منها، كالخبز الناقص واللبن المخلوط بالماء والثوب الخفيف النسج، مَن وجد بيده شيء منها يريده لنفسه تُرك له، وإن كان ليبيعه ولم يقصد به الغش، كمن اشتراه كذلك ليبيعه، يجب أن يمنع هو من بيعه، بل يوضع عند أمين ويباع عليه ممن يستعمله لنفسه، لاليبيعه مرة أخرى في السوق، ويبين للمشتري مقدار الغش الذي به، هذا إذا كان مقدار الغش معلوما، أما إذا كان مقدار الغش غير معلوم، فلا يجوز بيعه لأحد.

وإن وجدت السلعة المغشوشة بيد من يقصد بها الغش، وكان معتادا لذلك فإنه يؤدب ويخرج من السوق ويسجن ويضرب بقدر ضرره، ويقفل محله حتى يرتاح المسلمون منه، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته، والسلعة المغشوشة إن كانت قليلة كاللبن المخلوط بالماء والخبز الناقص تؤخذ من صاحبها ويتصدق به، والكثير يترك له، ويمنع من بيعه.

توبة الغاش:

من باع شيئا غش الناس به فالواجب عليه أن يتوب، ويرد المال الزائد الذي حصل عليه بسبب الغش إلى أصحابه إن عرفهم، أو ورثتهم إن ماتوا،

وإن لم يعرفهم يجب عليه أن يتصدق به عليهم، لأنه لاحق له فيه، فهو مال باطل، متحايل على استلابه من أصحابه بالخداع والمكر[1].

كيفية التخلص من المال الحرام:

من كان جميع ماله حراما، فالواجب عليه أن يتصدق بجميع ماله في مصالح المسلمين العامة، ولا يترك لنفسه إلا مقدار الضرورة لقوته الشرعي، ولا تجوز معاملته في بيع ولا شراء[2]، ولا تقبل هديتة ولا هبته ولا يؤكل طعامه.

المال المختلط:

وإن كان المال مختلطا والغالب عليه هو الحرام، فلا يعامل صاحبه، ولا تقبل هديته[3]، إلا فيما علم من السلع أنها حلال وصلت إليه بطريق مشروع كالميراث والهبة، فيجوز أن تُشترى منه، وأن تقبل منه هدية من غير خلاف.

وإن كان المال مختلطا والغالب عليه الحلال فمعاملة صاحبه وأكل طعامه جائز[4]، فقد كان النبي ﷺ وأصحابه يعاملون المشركين وأهل الكتاب، مع علمهم أنهم لايجتنبون الحرام كله[5]، وقد وردت عن السلف آثار بالجواز، كابن عمر، وابن مسعود، وهذا ما لم يعلم شيء من المال بعينه حرام، فإن علم

---

(1) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 4/ 342، والأبي على مسلم 1/ 211، والشرح الكبير 3/ 43 و46 .

(2) وقيل: تجوز معاملته بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالقيمة الحقيقية للسلعة دون محاباة، لأنه إذا عومل بالقيمة دون محاباة لم يدخل على أحد ممن يطلبه بالمال نقصا، انظر مسائل ابن رشد 1/ 558 .

(3) قيل: على وجه الكراهة، وقيل: على وجه التحريم، قال في المجموع 9/ 385: المشهور أنه مكروه.

(4) انظر مسائل ابن رشد 1/ 555 .

(5) انظر جامع العلوم والحكم 1/ 153 .

الحرام بعينه، فلا يجوز أكله ولا التعامل به، فان اشتبه الأمر فالورع الترك، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[1].

مال الأب إذا كان من حرام:

وإذا كان في مال الأب والأم شبهة وأراد الابن ترك الأكل معهما من باب الورع، وكرها منه ذلك، فعليه أن يعلم أن هذه الشبهة عارضها طلب استرضائهما والبر بهما وهو واجب، فليتلطف في الامتناع عن الأكل برفق، فإن عجز فليأكل ولا يتوسع، أما إذا كان مال الأبوين حراما صريحا وليس موضع شبهة، فالواجب على الابن الامتناع عن أكله، إذا كان يجد غيره، ولو كرها منه ذلك، لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق[2].

التوبة من الربا والرشوة:

وصاحب المال الحرام إذا أراد التوبة فعليه، إن كان المال من ربا أو رشوة أو غصب فليرده إلى أصحابه إن علمهم، أو لورثتهم، ولا توبة له بغير رد المال، فإن تعذر عليه معرفتهم تصدق بالمال عليهم.

أما دافع الرشوة والمقترض بالربا، فهو آثم يتوب إلى الله تعالى، ويندم على سوء فعله، ويكثر من القربات وفعل الطاعات بالصدقة والصلاة والصوم، لعل الله تعالى يعفو عنه ويتجاوز.

التوبة من بيع المحرمات والعقود الفاسدة:

وإن كان المال من عقود أخرى محرمة كثمن الخمر والتجارة في المخدرات والبيوع الفاسدة، فله الاحتفاظ برأس ماله إن كان حلالا، وما زاد على رأس المال فيجب عليه أن يتخلص منه جميعا، وينفقه في مصالح المسلمين، وإن

(1) انظر المجموع شرح المهذب 9/ 385 .
(2) انظر المجموع 4/ 389 .

كانت الأموال من عقود ليس فيها رأس مال حلال، كمهر البغي وحلوان الكاهن، فالواجب التخلص منها جميعا في مصالح المسلمين، ولا ترد إلى أصحابها.

وإن اختلط الحلال بالحرام والتبس الأمر على صاحب المال، فلم يعرف مقدار الحلال من الحرام، فالواجب عليه أن يجتهد ويتحرى، فينفق من ماله حتى يغلب على ظنه أنه تخلص من الحرام[1].

من اشترى سلعة فظهر أنها مسروقة:

ومن اشترى سلعة فظهر له أنها مسروقة، ولم يعرف مالكها، فعليه أن يبيعها ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالربح على صاحبها[2].

التجارة والعمل في مكان مغصوب:

وإذا اتجر أحد في مكان لا يحل له فيه الاتجار أو العمل، لكونه مغصوبا مثلا، وكسب شيئا بطريق مشروع، كان عاصيا بتجارته وعمله في ذلك المكان، ولايحل له المقام فيه إذا علم أنه مغصوب، ولا يحرم عليه كسبه، ويلزمه الكراء في ذمته، وللناس أن يشتروا منه، ولكن إذا وجدوا سوقا آخر فالشراء من غيره أولى، ويكره أكل طعامه.

العمل والصلاة في مكان مبني من مال حرام:

وإذا كان المحل مبنيا بمال حرام، كالرشوة والربا، ليس اكتراءه للتجارة بحرام، وإنما هو مكروه يستحب تركه، لأن البنيان لبانيه، والحرام مترتب في ذمته، وكذلك المسجد المبني من المال الحرام، يستحب ترك الصلاة فيه إلى غيره، ولاتحرم، لأن التبعة فيه على الباني[3].

---

(1) انظر المجموع 1/ 554، وتفسير القرطبي 3/ 366 .
(2) انظر مجموع الفتاوى 29/ 269 .
(3) انظر البيان والتحصيل 18/ 564، والمجموع 9/ 287 .

دخول أهل الفضل السوق:

لا يمنع صاحبَ الفضل صلاحُه وفضله دخولَه الأسواق وسعيَه في حوائجه بالبيع والشراء، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾[1]، وذلك ردا على المشركين عندما قالوا: ﴿مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾[2].

وجاء رجل مشرك بغنم فاشترى رسول الله ﷺ منه شاة، واشترى ﷺ من جابر بعيرا، واشترى من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه درعه، وكان عمر بن الخطاب يدخل السوق ويبيع لنفسه.

وقال يحى بن سعيد: ما أخذت أحاديث كثيرة من أحاديث سعيد بن المسيب إلا عند أصحاب العباء في السوق، وما أخذت من سالم بن عبد الله أحاديث كثيرة إلا في ظل المنارة التي في السوق، وكان يقعد في ظلها، ويقعد عند أصحاب العباء[3].

الفرق بين البيع والصرف:

المعاوضات المالية من طرفين إذا كانت صورتها إعطاء نقد في مقابل سلعة تسمى في عرف الشرع «بيعًا»، وإن كانت سلعة في مقابل سلعة تسمى «مقايضة»، وإن كانت عينا (ذهبا أو فضة) في مقابل عين، فهى إما «صرف»، وإما «مراطلة»، وإما «مبادلة»، فالصرف هو إعطاء الذهب في مقابل الفضة، أو الأوراق النقدية في مقابل الذهب أو الفضة، والمراطلة: تبديل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزنًا ـ مأخوذة من الرطل الذي يوزن به ـ والمبادلة: تبديل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة عددا.

---

(1) الفرقان آية 20 .
(2) الفرقان آية 7 .
(3) انظر البخاري مع فتح الباري 1/ 223، والبيان التحصيل 17/ 383 .

بيع النقد والنسيئة:

البيع من حيث تعجيلُ أحد العوضين أو تأجيله يتنوع إلى الأنواع الآتية:

1 ـ بيع النقد، وهو أن يكون كل من الثمن والمثمون مدفوعا عند العقد من غير تأجيل، وهو الأصل في البيع.

2 ـ بيع النسيئة، وهو البيع الذي يتم فيه تعجيل السلعة، وتأجيل الثمن إلى أجل معلوم، وهو جائز عند التراضي.

3 ـ بيع السَّلم، وهو البيع الذي يعجل فيه الثمن، ويؤجل المثمون، وهو جائز إذا توفرت شروطه كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

4 ـ بيع الدين بالدين، وهو البيع الذي يُتفق فيه على تأخير الثمن والمثمون معا، ويسمى بيع الدين بالدين، وهو لا يجوز[1].

(1) انظر القوانين الفقهية ص 214 .

أنواع البيوع



البيع وأركانه

تعريف البيع:

البيع مصدر باع الشيء إذا أعطاه الإنسان لغيره بثمن، فهو نقل الملكية بعوض.

وهو من أسماء الأضداد، يطلق على البيع العرفي ويراد به إعطاء السلعة وأخذ الثمن، ويطلق على الشراء، بمعنى أخذ السلعة وإعطاء الثمن، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾[1]، أي باعوه.

وقال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ﴾[2]، أي يبيع نفسه لله تعالى طلبا لمرضاته، لا يريد بعمله إلا وجه الله.

وفي الصحيح قال ﷺ: «لا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ...»[3]، أي لا يشتري على شرائه إذا ساوم وحصل من الطرفين ميل وركون.

ويقال للبائع والمشتري بَيِّعَان ومتبايعان، تثنية: بَيِّع وبائِع.

واصطلح العلماء على تخصيص البائع بمن يعطي السلعة ويقبض الثمن، والمشتري بمن يدفع الثمن ويقبض المثمن تقريبا للأفهام، وهي لغة قريش[4].

والبيع في العرف، هو عقد يفيد نقل ملكية الذات بعوض.

---

(1) يوسف آية 20 .
(2) البقرة آية 207 .
(3) مسلم 2/ 1032 .
(4) انظر مواهب الجليل 4/ 222 .

أهمية معرفة أحكام البيع:

البيع من الأبواب التي ينبغي الاهتمام بمعرفة أحكامها، لعموم الحاجة إليه، إذ لايمكن لأحد الاستغناء عنه، ومسائله كثيرة ومتشعبة، وكثير منها يستحدثه الناس ويألفونه دون أن يعرفوا صحته من عدمها، فقد تشتمل صور منه على الربا أو أكل المال بالباطل، أو على جهالة وغرر دون أن يشعر البائع والمشتري بذلك، لذلك كان لزاما على المسلم أن يتعلم منه ما يحتاج إليه، ويعمل بما علم من أحكامه، ويباشر البيع بنفسه عند الحاجة إن قدَر عليه، وإلا وكل غيره، وطلب منه أن يشاوره حتي لا يقع في الحرام، لأن أغلب البائعين على جهل بأحكام البيع، وبما يجوز بيعه من الأشياء وما لا يجوز، فقد أتى على الناس الزمان الذي أخبر به رسول الله ﷺ لا يبالي فيه الرجل من أين أصاب المال أمن الحلال، أم من الحرام[1].

حكم البيع:

البيع جائز بالإجماع، دل على ذلك القرآن والسنة، وعُلِم جوازه عند الناس من دين المسلمين بالضرورة التي لا يماري فيها صغير ولا كبير، ولا جاهل ولا عالم، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وقد باع النبي ﷺ بنفسه واشترى، وأمر أصحابه بذلك، فقد اشترى من جابر جَمَله، واشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد[4].

وفي الصحيح من حديث الزبير بن العوّام رضى الله تعالى عنه، عن النبي

(1) انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 200 .
(2) البقرة آية 275 .
(3) النساء آية 29 .
(4) انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 206 .

ﷺ قال: «لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ الْحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهَا، فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ»[1].

هذا هو الأصل في حكم البيع، لكن قد يعرض له في بعض الصور مايصيِّره مندوبا، كما إذا أقسم إنسان على آخر طالبا منه أن يبيع سلعة لاضرر عليه في بيعها، فإنه يندب لصاحب السلعة أن يبيع سلعته من أجل القسم، لأن إبرار المُقْسِم في أمر لاضرر فيه مندوب إليه، وهو من حقوق المسلم على المسلم.

وقد يكون البيع واجبا كما إذا كان الشاري مضطرا إلى طعام أو شراب أو دواء لإنقاذ حياته، فإن صاحب السلعة يجب عليه أن يبيع ما تتوقف عليه حياة الآخرين، ويجبر على ذلك.

وقد يكون البيع مكروها كبيع السباع التي تراد للتسلية، لا لذبحها والانتفاع بجلدها.

وقد يكون البيع حراما، كالبيوع المنهى عنها، مثل البيع وقت نداء الجمعة، والبيع على بيع الغير، وبيع الطعام قبل قبضه، والبيع المشتمل على الربا. . .إلخ[2].

حكمة مشروعية البيع:

البيع والشراء مظهر من مظاهر التعاون الذي لا غنى للإنسان عنه، تقتضيه الفطرة البشرية وضرورة الحياة، فالمرأ محتاج إلى ما بأيدي الناس كما هو مشاهد ومعروف بالبداهة، والبيع هو الوسيلة المشروعة التى يصل بها الإنسان إلى ملك غيره دون ضرر أو حرج، ولو مُنِع البيع لكانت وسيلة الناس في ذلك الغصب والسرقة، والتحايل والخداع، وغير ذلك من الأمور التي تؤدي إلى

(1) البخاري مع فتح الباري 4/ 78 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 11، ومواهب الجليل 4/ 227 .

الهرج والقتل وسفك الدماء[1].

وكان الناس في الجاهلية يبيعون ويشترون، لكنهم كانوا يخلطون الصحيح بالفاسد، ويُدخلون في بيعهم الربا وأكل المال بالباطل، ولما جاء الإسلام وضع الضوابط لما يَحِلُّ من أنواع البيوع ومالا يحل، فمنع الغرر والغش والخديعة والجهالة وكل ما يؤول من البيوع إلى الظلم والاستغلال، أو استبدال الخبيث من المال، ورد على أهل الجاهلية دعواهم حينما سووا بين البيع والربا، وقالوا: (إنما البيع مثل الربا(، فقال تعالى ردا عليهم: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2]، فأبقى الله عز وجل ما في البيع من المصلحة، وأبطل ما فيه من الاستغلال والمفسدة.

---

(1) انظر شرح الزرقاني على المختصر 5/ 57 .
(2) البقرة آية 257 .

أركان البيع

البيع له ثلاثة أركان:

1 ـ الصيغة التي ينعقد بها البيع.

2 ـ العاقد، وهو البائع والمشتري.

3 ـ المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن.

وفيما يلي تفصيل ذلك.

الركن الأول:

الصيغة

الصيغة هي كل ما يدل في العرف على الرضا بالبيع من الطرفين، سواء كان لفظا، مثل بعتك السلعة أو أعطيتكها، أو دونكها، أو بورك لك فيها، ويقول الآخر: اشتريت، أو نحو ذلك.

أو كان كتابة كأن يرسل البائع للمشتري موافقته على البيع بالبريد أو الفاكس، أو غير ذلك من وسائل الاتصال، ويرد المشتري بالقبول.

أو كان إشارة مفهمة للرضا بالبيع من الجانبين، سواء كانت الإشارة من أخرس أو من قادر على النطق.

أو كان ما يدل على الرضا مجرد معاطاة بأن يأخذ المشتري السلعة ويدفع الثمن دون أن يكلم البائع، لأن ذلك كله يدل على الرضا، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

وقال ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[2].

الرجوع عن البيع بعد التعاقد:

يختلف حكم الرجوع عن البيع باختلاف الصيغة التي تم بها البيع، وذلك كالآتي:

---

(1) النساء آية 29 .

(2) ابن ماجة 2/ 737، وإسناده صحيح.

أ ـ صيغة الماضي:

ينعقد البيع بلفظ الماضي، كبعتُ واشتريتُ باتفاق أهل العلم ويلزم الطرفان تنفيذ العقد الذي أبرماه بصيغة الماضي إيجابا وقبولا ولا يحق لأحدهما الرجوع عنه ولو قبل أن يجيبه الطرف الآخر، كأن يدَّعي من أراد الرجوع أنه كان هازلا، أو أنه أراد أن يعرف ثمن سلعته، لأنه أوجب على نفسه العقد، والله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]، ولأن لفظ الماضي حقيقة في الدلالة على نقل الملكية، فلا يقبل معه ادعاء خلاف ذلك[2].

ب ـ صيغة المضارع والأمر:

ينعقد البيع بصيغة المضارع، كقول البائع: أبيع أو أعطي، وقول المشتري: أشتري أو آخذ، وينعقد بلفظ الأمر، مثل قول البائع: اشترِ مني، أو خذ، أو قول المشتري: بعني أو أعطني، إذا حصل الرضا من الجانبين.

فإن رجع عن البيع من أتى بإحدى هاتين الصيغتين، بعد حصول الرضا، فادعى أنه لم يُرِد البيع، وإنما أراد فقط أن يعرف ثمن سلعته، أو ادعى أنه كان يمزح، فلا يفيده ذلك، ويلزمه البيع، لما تقدم من وجوب الوفاء بالعقود، إلا أن يحلف أنه لم يرد البيع، فإن حلف انحل البيع، وإن امتنع لزمه البيع، ولا تردّ اليمين على الطرف الآخر، لأن الأول متَّهم، ويمين التهمة لا تُرد[3].

هذا إذا رجع من أتى بلفظ المضارع أو الأمر بعد أن رضي الطرف الآخر، فإن رجع قبل أن يقبل الآخر، بأن قال البائع: أبيع بكذا، أو اشترِ مني بكذا ثم رجع قبل أن يقبل المشتري، فله ذلك وينحل البيع، ولا توجه إليه اليمين، لأن صيغة المضارع والأمر ليست حقيقة في نقل الملكية، من حيث

---

(1) المائدة آية 1 .

(2) ومنه ما إذا نادى إنسان على سلعته، فقال: من أتاني بعشرة فهي له، فإن أتاه من سمع كلامه، أو بلغه ذلك لزمه البيع، وليس للبائع منعه، وإن أتاه من لم يسمعه ولا بلغه فلا يجبر على البيع له، انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني 5/ 6 .

(3) انظر شرح الزرقاني على المختصر 5/ 5 .

احتمال دلالتها على مجرد الوعد، أو طلب البيع، دون البت والجزم، ولذلك كان الرجوع عنها قبل تمام الرضا موجبا لانحلال البيع، بخلاف صيغة الماضي كما تقدم، فإنها لما كانت تفيد الجزم والقطع بوقوع البيع لا يفيد أحد المتبايعَيْن الرجوعَ عما أوجبه بها من البيع قبل أن يقبل الآخر، وهذا كله ما لم تكن هناك قرينة تدل على إرادة البيع أو على عدم إرادته، فإن كانت هناك قرينة عمل بها، ولا يحتاج معها إلى يمين ولا غيره.

ولا يقبل اليمين مع القرينة الدالة على خلافه[1]، كما يأتي في بيع المساومة.

تقديم الإيجاب عن القبول:

القاعدة في جميع العقود، سواء في ذلك عقد البيع أو غيره: أن يتقدم الإيجاب عن القبول، والإيجاب في البيع هو قول البائع بعت، والقبول هو قول المشتري: قبلت، أو اشتريت، أو ما يدل على ذلك.

لكن لو حصل العكس فتقدم القبول من المشتري وتأخر الإيجاب من البائع، فالعقد صحيح ولا بأس بذلك[2].

بيع المعاطاة:

بيع المعاطاة، هو أن يعطيَ المشتري الثمن، ويعطي البائع السلعة من غير أن يتلفظ أحدهما بشيء يدل على الإيجاب أو القبول، وهو بيع صحيح ما دامت القرائن أو العرف يدل على رضا الطرفين بالبيع، ومع أن بيع المعاطاة

---

(1) مثل أن يسبق الكلام مساومة تدل على أن الذي ألزم نفسه بالبيع غير هازل، وذلك كأن يقول المشتري: يافلان بعني سلعتك بعشرة، فيقول: لا، فيقول له: بأحد عشر، فيقول: لا، ثم يقول البائع: أبيعها باثني عشر، فيقول المشتري: قبلت، فإن البائع يلزمه البيع ولا رجوع له بعد ذلك، ولو حلف أنه كان هازلا، ولا يصدق. انظر شرح الزرقاني على المختصر 5/6، وحاشية الدسوقي 3/4 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/3 .

صحيح، فإنه لا يتم ولا يكون ملزما للطرفين إلا بقبض الثمن والسلعة من الجانبين، فإذا أخذ المشتري السلعة في بيع المعاطاة ولم يدفع الثمن، فالبيع غير لازم في حقه، فله أن يرد السلعة أو يستبدلها، ولذلك، فإن من أخذ رغيفا مثلا، ودفع ثمنه في بيع المعاطاة، لا يجوز له أن يرجع إلى البائع ويستبدله برغيف آخر، لأن البيع قد استقر ولزم، فيكون استبداله له بعد ذلك بمنزلة بيع الطعام بالطعام الذي لم تتحقق فيه المساواة بين الطعامين، وذلك ربا، بخلاف ما إذا أخذ المشتري الرغيف في بيع المعاطاة ولم يدفع الثمن، فإنه يجوز له استبداله، لأن البيع لم يتم، فكأن الرغيف لا يزال على ملك بائعه، فليس هو من باب بيع الطعام بالطعام كما في الحالة الأولى[1].

عقد البيع بصيغة التعليق:

صيغة التعليق في البيع: أن يعلق البائع البيع على حدوث أمر أو عدم حدوثه، كأن يقول للمشتري مثلا: إذا وصلت سيارتي الجديدة البلد فقد بعتك سيارتي القديمة، مثل هذه الصيغة لا ينعقد بها البيع، وذلك للتردد وعدم الجزم، فلا يدري البائع والمشتري بهذه الصيغة ما إذا كان البيع قد تم، أو لم يتم.

واستثنى بعض علمائنا من ذلك تعليق الصيغة من البائع الذي طلب من المشتري الإقالة، فقال له المشتري: أخاف إن أقلتك أن تبيع السلعة لغيري، فيقول البائع: إن بعتها لغيرك، فهي لك بالثمن الذي اتفقنا عليه، فإذا أقاله وباعها لغيره بالقرب من زمن الإقالة، فإنها تكون للمشتري الأول بالثمن الذي اتفقا عليه تلقائيا من غير حاجة إلى تجديد عقد[2].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 3.

(2) هذه رواية أشهب في سماعه من مالك، ومنع ابن رشد التعليق في هذه الصورة أيضا وقال: الذي يوجبه القياس والنظر أن ذلك لا يجوز، لأن فيه إبطالا لحق المشتري الثاني وظلما له في أن يؤخذ منه ما اشتراه دون وجه حق، وقال المازري: الإقالة نفسها التي وقعت على هذا الشرط تكون فاسدة، ويجب فسخها، لما في الشرط المذكور من التحجير على البائع، ومنعه من حرية التصرف بالبيع في ملكه، انظر شرح الزرقاني وحاشية البناني 5/ 4.

تعليق لزوم البيع على دفع الثمن:

تعليق لزوم البيع على دفع الثمن مثاله: أن يقول البائع للمشتري: أبيعك بشرط أن لا ينعقد البيع إلا إذا دفعت الثمن، وهذا التعليق جائز، لأن الصيغة في حقيقتها وَعْدٌ بالبيع وليست بيعا، فإذا دفع المشتري الثمن تم البيع، وإذا لم يدفع لا يلزم البائع شيء.

أنواع البيع من حيث الصيغة:

يتنوع البيع من حيث الصيغة إلى الأنواع الآتية:

1 ـ بيع المساومة:

هو إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أراد شراءها، فإذا ساوم المشتري السلعة، وقال للبائع: بكم تبيعها، فقال البائع بمائة مثلا، فقال المشتري: أخذتها، لزم البيع، لأنه لما أجابه فقد عقد معه، والله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود، فإن رجع البائع بعد ذلك، وقال: لم أُرِدِ البيع، وإنما كنت هازلا، أو أردت أن أختبر السعر، لا يقبل قوله إلا إذا حلف على ذلك، أو كانت هناك قرينة تدل على صدق قوله أنه لم يرد البيع، كأن يذكر ثمنا قليلا لا يتناسب مع قيمة السلعة، كمائة، لسلعة تساوي مائتين، أو يُشهد قبل المساومة أنه لا يريد البيع، وإنما يريد اختبار السعر مثلا، فإن حلف البائع أنه ما أراد البيع، أو دلت القرينة على صدقه، قُبِل قوله، ولا يلزمه البيع، فإن دلت القرينة على أنه أراد البيع لزمه، ولا يصدق أنه لم يرده ولو حلف على ذلك، كأن تجري بينه وبين المشتري مساومة وتردد في السعر كما تقدم، أو يسكت ـ بعد قول المشتري: أخذتها ـ سكوتا يقتضي رضاه بالبيع، ثم يقول: لا، لم أرد البيع[1].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 236، وشرح الزرقاني 5/ 6 .

الفصل بين القبول والإيجاب في بيع المساومة:

إذا قال البائع للمشتري: أبيعك سلعتي بعشرة، وأجابه المشتري في الحال بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل، لزمه البيع بالاتفاق، فإن تأخر القبول عن الإيجاب حتى انْفَضَّ المجلس، لم يلزمه البيع بالاتفاق، فإن حصل فصل يسير بين الإيجاب والقبول لا يفهم منه في العرف الإعراض عن البيع، فلا يضر، ولو كان الفصل بكلام أجنبي عن العقد، فإن طال الفصل بحيث يفهم منه في العرف الإعراض وترك البيع، فالبيع مُنحَلٌّ، ولو لم ينفضّ المجلس، لأن العرف يُعمل به في تفسير ألفاظ العقود وبيان مدلولاتها[1].

2 ـ بيع المزايدة:

بيع المزايدة هو النداء بالسعر الذي أعطي في السلعة، لتباع في آخر الأمر لمن سعره أعلى، وهو جائز، لحديث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ باع حِلْسًا وقَدَحًا، وقال: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ وَالْقَدَحَ؟» فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟»، فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه[2].

ومن أعطى سعره في بيع المزايدة، ثم زاد عليه آخر، فلصاحب السلعة أن يبيعها من الأول الذي أعطى أقل، وله أن يلزمه بذلك ولا حق له في الترك، لأن من حق البائع أن يقول له: لا أحب معاملة الذي زادني، وأنا متنازل عن تلك الزيادة.

وكل من زاد في السعر في بيع المزايدة، هو ملزم بالشراء بالسعر الذي بذله مادامت السلعة معروضة يُنادَى عليها، فإن حُجبت وعرض غيرها للبيع، أو

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 240 و236 وشرح الزرقاني على المختصر 5/ 6 .
(2) الترمذي 3/ 522، والحِلْس: الكساء الذي يلي ظهر البعير تحت القَتَبِ وانظر حاشية الدسوقي 3/ 159 .

رجع البائع بالسلعة وانفضَّ سوق المزايدة، فليس للبائع أن يلزم بعد ذلك المساوم بالشراء، إلا أن تكون السلعة لا تزال باقية بيد من ساومها، أو يكون عرف البلد لزوم من ساوم بالشراء ولو بعد الافتراق وانفضاض السوق، أو يشترط البائع على المساوم إلزامه بالبيع ولو بعد الافتراق، لأن المسلمين عند شروطهم، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ولذلك لو شرط المساوم أنه لا يلزمه الشراء إلا ما دام في المجلس، أو كان عرف البلد كذلك، فإنه يعمل بالشرط أو بما يدل عليه العرف ولا يلزمه البيع، وإذا تعارض ما اشترطه أحد المتبايعين مع عرف البلد قُدم الشرط وعُمل به، وأُهمِل العُرْف قال ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ...»[1]، ولأن العرف لا يتحاكم إليه إلا عند التباس الأمر وعدم وضوحه[2].

وإذا وقف الدلال السلعة بثمن على من ساومها، وشاور صاحبها فأذن له بالبيع، ثم ساومها آخر فزاد فيها، فالسلعة للأول بالسعر الذي ساومها به، لأن صاحبها التزم إبرام العقد معه حين أذن للدلال أن يبيع له، ولا يحل له نقض ما ألزم نفسه به، ولذلك لو لم يحصل من صاحب السلعة التزام بالبيع حين شاوره الدلال، بأن قال له مثلا: الرأي ماترى، أو تصرَّفْ بنفسك، فلا يلزم الدلال أن يبيع للمساوم الأول الذي وقفت عليه السلعة، بل له أن يبيع لمن زاد فيها بعد توقيفها على الأول، لأنه لم يحصل للأول التزام بالبيع من أحد، وما حصل له هو اتجاه نية الدلال بالبيع له، والبيع لا يلزم بالنية[3]، وليس من أخلاق الناس أن يزيد أحد في السلعة بعد أن وقفها الدلال على شخص ليشاور صاحبها وهو وإن لم يكن من سوم الرجل على سوم أخيه، لأن صاحب البضاعة غائب، فهو

(1) ذكره البخاري تعليقا، البخاري مع فتح الباري 5/ 358، والحاكم في المستدرك 2/ 49 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 237 و238 و239، وذكر الدسوقي 3/ 5: أن للبائع إلزام المساوم بالشراء في بيع المزايدة ولو طال الزمان أو انفض المجلس مادام العرف في البلد لا يجري بعدم إلزامه، وهو مخالف لما استخلصه الحطاب من كلام أئمة علمائنا كما ذكرته في الصلب.
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 239 .

قريب منه، ولم يكن بيع المزايدة من سوم الرجل على سوم أخيه، ولا البيع على بيعه، لأن النهي عن ذلك مقيد بما إذا حصل بعد السوم ركون وميل إلى البيع من صاحب السلعة ومن المشتري، أما بيع المزايدة، فهو مساومة من المشتري لم يرض البائع بها، بل طلب سعرا أزيد منها[1].

عقود المزايدة (العطاءات):

ومن عقود المزايدة، العطاءات التي تعلن عنها المؤسسات والشركات والإدارات لتوريد سلعة أو تجهيز مشروع على مواصفات خاصة فيتقدم كل راغب في الاشتراك بالسعر الذي يراه بعد دفع رسوم معينة، ويعطى المشروع عند فرز الطلبات للأجود عرضا وأقل سعراً.

والرسوم التي تؤخذ من المشتركين ينبغي ألا تتجاوز القيمة الفعلية لدفتر الشروط والأوراق المقترحة. ويجوز أخذ ضمان مالي من كل مشترك بشرط أن يحسب الضمان من الثمن لمن فاز بالعطاء، أما من لم يفز فيجب رد الضمان إليه، وعدم رده من أكل المال بالباطل، ولا يجوز الاشتراك لمن لا يريد العطاء بالفعل وإنما لغرض رفع الأسعار أو التحايل عن الآخرين لأن ذلك من النجش المحرم[2].

كذلك لا يجوز لأحد المشتركين دفع هدية ولا أجرة، ولانسبة من العطاء لأي موظف، أو وسيط له علاقة بالجهة المعلنة على العطاء لأجل الفوز به، لأن ذلك من الرشوة والظلم، وأكل المال بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾[3].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 237 و239 .
(2) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 77/ 4/ د 8 .
(3) البقرة 188 .

3 ـ بيع المرابحة:

بيع المرابحة جائز وهو: أن يذكر البائع تكلفة السلعة وما صرفه عليها تفصيلا، ويقول للمشتري أبيعها لك بربح عشرة بالمائة، أو بثمنها الذي ذكرته، أو بخصم منه نسبة كذا بالمائة، فقد جاء عن عثمان بن عفان ﷺ: «أنه كان يشتري البعير، فيقول: من يربحني عقلها، من يضع في يدي ديناراً؟»[1]، فإذا قبل المشتري بذلك لزمه الشراء، إذا كان كلام البائع والمشتري متصلا، بحيث يُعدُّ كلام أحدهما جوابا للآخر، ولا يقبل قول أحدهما بعد ذلك: لا أرضى، لأنه يُعدّ ندما عما التزم به، فإن حصل فصل بين الكلامين بما يدل في العرف على الإعراض عن البيع من أحد الجانبين، ثم أجاب، فلا يُلزم الطرف الثاني بالبيع، كما تقدم في بيع المساومة[2].

وبيع المرابحة لابد أن يبين البائع فيه تكلفة السلعة مفصلة؛ رأس مالها، وما أنفقه عليها إلى زمن البيع، ثم إنه إن أراد أن يحسب ربحا على جميع ماأنفقه على السلعة فلابد أن يبين ذلك للمشتري تفصيلا، بأن يقول مثلا، اشتريتها بمائة وأنفقت عليها عشرة في النقل، وعشرة في التخزين، وعشرة في الضرائب، وهكذا إلى آخر مصروفاته، ويقول له: أريد أن آخذ نسبة ربح عن جميع هذه النفقات، أما إذا ذكر نفقاته مفصلة، ولم يبين للمشتري على أي أساس يريد أن يحسب ربحه، فإنه يحسب الربح على رأس المال، وعلى النفقة التي لها أثر لا يزال موجودا ومحسوسا في السلعة، كالصبغ والخياطة والتطريز، ولا يجوز له أن يأخذ ربحا عن النفقات التي ليس لها أثر باق، كالأجرة على حمل السلعة أو نفقات تخزينها أو الرسوم المدفوعة عليها أو أجرة السمسار والوسيط، فإن هذه النفقات تحسب في أصل الثمن، ولا يحسب لها ربح إذا لم يشترطه البائع وقت العقد[3].

---

(1) السنن الكبرى 5/ 329 .
(2) السنن الكبرى 5/ 329 .
(3) وفي البخاري عن ابن سيرين: «لاَ بَأْسَ الْعَشَرَةُ بِأَحَدَ عَشَرَ وَيَأْخُذُ لِلنَّفَقَةِ رِبْحًا»، قال =

ولا يحسب البائع في رأس ماله العمل الذي قام به بنفسه ولم يدفع عليه أجرة، كنفقة ركوبه وسفره، وكراء بيته إن خزن السلعة في بيته، إلا إذا بين ذلك كله للمشتري واشترط أخذ ربح عليه، أما إذا لم يبينهأصلا، أو بينه ولم يذكر أنه يأخذ عليه ربحا، فليس له أن يحسبه ولا أن يأخذ عليه ربحا[1].

وأما إذا أجمل البائع تكلفة السلعة بأن قال: كلفتني البضاعة كذا وكذا، وأبيعها لك بربح كذا في المائة، ولم يفصّل فلايجوز البيع، لأن المشتري لايدري كم رأس المال الذي يحسب عليه الربح، وكم هي النفقات الأخرى التي لايحسب لها ربح، وهذا جهل بيّن بالثمن يفسده، وإذا وقع ذلك فالمشتري مخير ـ بعد أن يُبيَّن له ـ في رد البيع وإمضائه إذا لم يفت المبيع، وإن فات المبيع يحاسَب البائع على الوجه المشروع فيعطى ربح مايستحقه في بيع المرابحة الجائز[2]، وإذا قال البائع كلفتني السلعة مائة، فتبين كذبه وأنها كلفته ثمانين مثلا، فالمشتري له الخيار في ترك البيع وقبوله، إلا إذا رجع البائع إلى الحق وحاسبه على الثمانين فالبيع لازم للمشتري[3].

وإذا غلط البائع غلطا هضم به نفسه، فأخبر أن رأس مال السلعة مائة، وفي الواقع هو أكثر من ذلك، فالواجب على المشتري إما أن يدفع الناقص، أو يرد السلعة ويأخذ مادفع، فإن فاتت السلعة بزيادة أو نقص دفع قيمتها إن كانت مقومة، ومثلها إن كانت مثلية، والقيمة تقدر باليوم الذي وقع فيه البيع، لايوم قبض السلعة، على القاعدة في البيع الصحيح تكون قيمته يوم العقد[4].

= الحافظ في الفتح: وقال الجمهور ـ يعني غير المالكية ـ: للبائع أن يحسب في المرابحة جميع ما صرفه، ويقول: قامت عليّ بكذا، انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 310 .

(1) انظر المواق ومواهب الجليل 4/ 489 و490 .
(2) انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني 5/ 75، وحاشية الدسوقي 13/ 164 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 168 .
(4) انظر الشرح الكبير 3/ 168 .

ما يجب على البائع أن يبينه في بيع المرابحة[1]:

هناك أمور يجب على البائع أن يبينها للمشتري في بيع المرابحة، لأنه إذا أخفاها وسكت عنها يكون غاشا وكاذبا، وبعض هذه الأمور خاص ببيع المرابحة، وبعضها ربما كان عاما يجب على البائع أن يبينه في كل بيع، سواء كان بيع مرابحة أو غيره، وفيما يلي ذكر ما يجب بيانه:

1 ـ بيان ماإذا كان البائع اشترى السلعة بالثمن الحال أو بالأجل، لأنه إذا اشتراها بالأجل فمعنى ذلك أن تكون تكلفة رأس مالها أعلى من الثمن المعتاد، لأن للأجل حصة من الثمن، فيأخذ ذلك المشتري في حسابه عندما يتفق مع البائع على نسبة الربح التي يشتري على أساسها.

2 ـ بيان نوع النقد المدفوع في رأس مال السلعة، مثل ماإذا كان عملة محلية أو أجنبية أو ذهبا، وهل هو النقد المتفق عليه في العقد، أو أن العقد كان على نقد والدفع تم بنقد آخر.

3 ـ بيان طول المدة التي بقيها المبيع عند البائع إذا بقي مدة طويلة، لأن الناس قد لا يرغبون في القديم.

4 ـ إذا وُهب للبائع بعض الثمن عند الدفع يجب عليه أن يبينه، بأن يقول للمشتري اشتريت البضاعة بمائة، وعند الدفع ترك لي البائع عشرين مثلا.

5 ـ بيان مصدر السلعة فيما إذا كانت محلية أو مستوردة، ومن أي بلد، لأن الرغبة في السلعة تختلف باختلاف مكان صنعها، فإن لم يبين البائع ذلك يكون غاشا، وإذا وصلت السلعة للبائع عن طريق آخر غير الشراء، مثل الميراث أو غيره بين ذلك.

6 ـ إذا كانت السلعة حيوانا وولد عند البائع، أو شجرا مؤبرا وقت العقد وَجَدَّ ثمرته، ثم أراد أن يبيعه مرابحة، فالواجب عليه أن يبين، لأن الولادة وجذ

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 164 .

الثمرة ينقص من رأس المال الذي يكون الربح على أساسه، وكذلك يجب بيان جزّ الصوف إذا كان الصوف على ظهر الحيوان تام النماء وقت الشراء، لأن الصوف له حصة من رأس المال، ولايجب بيان استغلال الحيوان إذا استغله البائع على وجه آخر كحلبه، أو الخدمة عليه، لأن ذلك يكون مقابل النفقة التي أنفقها عليه، لأن الخراج بالضمان[1].

7 ـ إذا وقع للسلعة بيع سابق ورجعها المشتري بنفس الثمن إلى البائع على وجه الإقالة، وأراد البائع أن يبيعها مرة أخرى مرابحة على أساس السعر الذي وقع به الترجيع، فلابد من بيان ذلك للمشتري مرابحة، لأن النفوس تنفر من السلعة التي وقع ترجيعها، فإن لم يبين البائع الترجيع كان غاشا، إلا إذا وقع الترجيع بسعر يختلف عن السعر الذي وقع به البيع الأول بزيادة عليه أو نقص، فلا يجب حينئذ بيان الإقالة، لأنها تعد بيعا جديدا.

8 ـ إذا كانت السلعة في بيع المرابحة سيارة استعملها البائع مدة تنقص من قيمتها، وأراد أن يبيعها مرابحة فعليه أن يبين، بأن يقول للمشتري: اشتريتها مثلا بخمسة آلاف واستعملتها لمدة كذا، فإن لم يبين كان كاذبا، ومثل السيارة كل ما ينقصه الاستعمال، كالثياب والأثاث وغير ذلك، أما العقار؛ الأرض وما اتصل بها من بناء إذا حصل استغلاله من البائع، فلا يجب أن يبينه في بيع المرابحة، لأنه لا يؤثر نقصا في المبيع[2].

9 ـ إذا كان رأس المال مقدرا بالاجتهاد من البائع، فلابد أن يبين ذلك، كأن يكون البائع اشترى قطيعا من الغنم جملة واحدة بخمسة آلاف، ثم قدر باجتهاده لكل شاة رأس مالها، فيجعل واحدة بمائتين، وأخرى بمائة وخمسين وهكذا، فإذا أراد أن يبيع منها شاة أو شياها فيجب عليه أن يبين أن تحديد رأس المال كان باجتهاد منه، إذ قد يخطئ في تقديره.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 167 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 167 .

4 ـ بيع الاستئمان والاسترسال:

هو أن يقول المشتري للبائع: أنا أجهل ثمن السلعة، فبعني كما تبيع الناس، فيقول له: أنا أبيعها لهم بكذا، فيأخذها منه بما قال، ويلزم المشتري البيعُ، وليس له الرجوع عنه إلا إذا تبين أنه باعها له بسعريختلف عما يبيع به الناس[1].

---

(1) انظر المصدر السابق، وحاشية الدسوقي 3/ 159 .

الركن الثاني:

العاقدان ـ البائع والمشتري ـ

العاقد الذي ينعقد بيعه:

يشترط في العاقد (البائع والمشتري) لكي ينعقد منه البيع ويصح، أن يكون مميزا، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1]، ولأن نقل الملك يتوقف على الرضا، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2]، ولقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[3]، وغير المميز لا يمكن أن يصدر منه رضا يعتد به، لذلك لم يعتد ببيعه.

ضابط التمييز:

والتمييز ليس له سن، لأنه يختلف من إنسان إلى آخر، وإنما المميز هو من يفهم الخطاب ويرد الجواب، بحيث إذا كلم بشيء فهمه وأحسن الجواب عنه، ولا يكفي في التمييز مجرد أن يكون الصغير إذا دعي أجاب، لأن الاستجابة عند النداء قد تتأتى حتى من البهائم.

بيع غير المميز:

من لم يكن عنده شيء من التمييز على الإطلاق، كالطفل الصغير،

(1) البقرة آية 282 .
(2) النساء آية 29 .
(3) المستدرك 5/ 72 .

والمجنون المطبق، والمريض فاقد الوعي، والسكران الطافح الذي لايعي شيئا، فإن بيعه وشراءه غير منعقد، لأنه جاهل بما يبيع وما يشتري، فلا يتأتى منه رضا، وقد قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

بيع السكران:

السكران إذا كان طافحا، لا يعرف الأرض من السماء، فهو كالمجنون، لا ينعقد منه شيء، لا بيع ولا غيره، ولا يكلف كذلك بشيء من الفرائض ولا غيرها، إلا فيما ذهب وقته من الصلوات، فإنه لا يسقط عنه، بخلاف المجنون، فإنه يسقط عنه كل شيء حتى الصلوات، لأن السكران لما تعمد إدخال السكر على نفسه، صار كأنه متعمِّد لترك الصلاة.

وإذا كان السكران مختلطا، عنده نوع تمييز، ينعقد بيعه، وكذلك ينعقد منه كل ما لا يتعلق به حق لله تعالى من الإقرارات المالية والعقود، كالنكاح، لكنه غير لازم له، فله الرجوع عنه إذا أراد، بحجة أنه كان لا يعرف ما عقد عليه، وذلك إذا أقر له خصمه بأنه كان سكرانا لا يعي، أو كانت للسكران بينة على ذلك[1].

الأهلية شرط للزوم العقد:

عقد البيع قد يكون صحيحا ولكنه غير لازم، بسبب أن العاقد غير كامل الأهلية، والمراد بكمال الأهلية: أن يكون العاقد من بائع أو مشتر غير مكره، وغير محجور عليه لسفه أو صغر، فإن المكره والمحجور عليه وإن كانا مميزين يقدران على التعبير عن الرضا الذي يصح به العقد، فإن رضا المكره لا يعبر عن إرادته الحقيقية، ورضا المحجور عليه، قد لا يعبر عن مصلحته بسبب قصور عقله، ولذلك كان عقد المكره موقوفا على إرادته الحرة بعد زوال الإكراه، إن شاء أمضاه وإن شاء رده، وعقد الصغير والسفيه كذلك موقوف حتى

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 242 .

ينظر فيه ولي أمره، فإن رأى فيه مصلحة أمضاه، وإلا رده، وهذا معنى أن العقد قد يكون صحيحا ولا يكون لازما، ويدل على أن العقد من ناقص الأهلية غير لازم أن الله تعالى أمر الأولياء أن لا يعطوا السفهاء أموالهم حتى يختبروهم، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[1]، والصغير في حكم السفيه في قصور عقله وعدم إدراك مصلحته، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[2].

بيع الصبي والمحجور عليه:

يكره كراهة تنزيه البيع للمحجور عليه، كالصبي والسفيه والمعتوه، لأنه لا يُدرى هل يأذن في ذلك وليه أو لا.

والسفيه: هو المبذر الذي لا يحسن التصرف في ماله، والمعتوه: من عنده شيء من التمييز والعقل، ولكنه يختلط عليه الأمر، فيتكلم أحيانا بكلام المجانين، وأحيانا بكلام العقلاء.

وإذا وقع البيع أو الشراء من المحجور عليه كان صحيحا، ولكن إمضاءه متوقف على إجازة وليه كما تقدم، ويستثنى من ذلك الشيء القليل الذي يشتريه السفيه لقوته اليومي، فإن شراءه لازم، ليس لوليه رده.

وإذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه ووليه ساكت، كان بيعه لازما، لأن حضور الولي وسكوته إقرار للبيع[3].

وإذا باع أحد لصبي أو سفيه متاعا، فضاع قبل أن يجيز وليه البيع، غرم البائع الثمن، ولا ضمان على الصبي، لأن البائع مفرط، سلط على سلعته من

(1) النساء آية 6 .
(2) البقرة آية 282 .
(3) وقيل: إن البيع غير لازم، انظر التاج والإكليل 4/ 245، ومواهب الجليل 4/ 244، 247 .

هو محجور عليه، ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر، وكذلك من اشترى من الصبي متاعا فأقبضه الثمن، فأنفقه الصبي في شهواته، فلوليه أن يرد المتاع ممن اشتراه من الصبي، وقد ضاع الثمن على المشتري، لأنه سلط على ماله من لا يحسن التصرف، إلا أن يثبت أن المحجور أنفق الثمن في ضرورات حياته التي لا يستغني عنها، فإن المشتري حينئذ يرجع على المحجور بالثمن[1].

بيع المكره والمضغوط والتلجئة:

المكره على البيع هو من يجبر على بيع شيء من أملاكه من غير وجه حق، وبيع المضغوط أو التلجئة هو بيع من يجبر على دفع مال ظلما، فيبيع شيئا من أملاكه من أجل ذلك مضطرا إليه، أو يلجأ إلى بيع أملاكه مكرها، مخافة أن يستولي عليها ظالم.

حكم بيع المكره:

المكره بيعه موقوف حتى يزول سبب الإكراه، ويقرر صاحبه بإرادته الحرة الرضا بالبيع من عدمه، فإن رضي مضي البيع، وإن لم يرض وجب رده، قال ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[2]، ولا رضا مع الإكراه.

ويحتفظ المكره بهذا الحق في رد البيع ولو بعد سنين طويلة، فإن الضرر لا يجاز، ولا يكتسب مشروعية ولو طالت عليه السنون، ما دام أصله ظلما، ولا يفيد واضع اليد الحيازة غير المشروعة للشيء المباع، لأن من حاز شيئا بالظلم حيازته لغو، ويسأل كيف توصل إلى الملك والحيازة[3].

وإذا كان الإكراه واقعا على سبب البيع لا على البيع نفسه، كأن أكره الإنسان على دفع مال ظلما فباع من أجله متاعه، وهو ما يعرف بالتلجئة أو

(1) انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني 5/ 294 .
(2) ابن ماجه 2/ 737 .
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 251 .

المضغوط، فإنه يحق له أن يرد متاعه من الشخص الذي اشتراه دون أن يرد له الثمن، لأن الثمن لم يستلمه المكره لنفسه عند البيع بل دفعه للظالم، ولذلك لو علم أن الثمن بقي عند المكره وصرفه في مصالحه، ولم يدفعه للظالم، فإنه يجب عليه أن يرده للمشتري إذا رد البيع، وفي حالة دفع المكره الثمن للظالم، أو عدم العلم بأن المكره صرفه في مصالحه ـ على المشتري إذا رد منه المتاع أن يرجع على الظالم بثمنه، سواء علم المشتري أن البائع مكره وقت الشراء أولم يعلم[1].

فإذا ضاع المتاع عند المشتري قبل رد البيع فللبائع الحق في الأكثر من قيمته أو ثمنه يأخذه من الظالم.

أما إذا لم يكن الإكراه على سبب البيع، بل كان الإكراه على البيع نفسه، كأن يقول شخص لآخر بع ما عندك، وإلا أخذته منك، فإن البائع إذا أراد رد المبيع أخذ متاعه، ورد الثمن للمشتري إن كان باقيا عنده، فإن تلف منه من غير تفريط فلا شيء للمشتري إن كان عالما بالإكراه، لطوعه بالشراء من مكره.

وإذا تلف المبيع عند المشتري ـ وكان البيع على الإكراه ـ فعلى البائع أن يرد الثمن للمشتري، ويرجع بقيمة متاعه الحقيقية على الظالم المكرِه أو على المشتري إذ كلاهما مسؤول[2].

متى يعد الإنسان مكرها على البيع:

يعد الإنسان مكرها إذا أجبر على البيع بحبس أو تعذيب، أو بما هو أشد من ذلك، وكذلك إذا أجبر على دفع مال، فباع من أجله متاعه، أو خاف أنه إذا لم يبع ماله استولى عليه ظالم، وليس خوف العزل من المنصب والوظيفة بإكراه

(1) قال سحنون: إذا لم يعلم المشتري بالإكراه فهو معذور، ولذلك إذا رد منه البيع، وجب على المكره رد الثمن، انظر شرح الزرقاني مع حاشية البناني 5/ 10 .
(2) انظر شرح الزرقاني مع حاشية البناني 5/ 11 .

يبيح الظلم، لا في البيع ولا في غيره[1]، كالقضاء والإدارة، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وتسري أحكام الإكراه على البيع سواء علم المشتري أن البائع مكره أولم يعلم، ومع العلم يكون المشتري من المكره آثما، وسواء باع المكره ماله بنفسه، أو باعه غيره بإذنه، وسواء كان الثمن الذي باع به أقل من السعر المعتاد للسلعة أو أكثر، ما دام البائع لا قدرة له على عدم البيع.

ومن أكره على بيع بعض سلعته، فباعها كلها، لا يعد مكرها في البعض الآخر إذا وجد من يشترى منه الجزء الذي لم يكره عليه وحده بالسعر المعتاد، أو بنقص قليل عن السعر المعتاد، فإن لم يجد من يشتري ذلك الجزء الباقي وحده، أو وجد ولكن ينقص ثمنه كثيرا، فإنه إذا باع الجميع من أجل ذلك يعد مكرها في الجميع.

ومن باع متاعه ليفدي به قريبه أو صديقه من ظالم، لا يعد مكرها، لأنه بائع باختياره، ويعد فعله ذلك حِسبة لله يثاب عليها، إلا أحد الوالدين إذا باع شيئا من متاعه لتخليص ابنه، فإن ذلك يعد إكراها، لأن تعذيب الولد إكراه للوالد، قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[2].

شراء المكره:

وشراء المكره أيضا منحل مثل بيعه، فمن أكره على شراء شيء، فله رده عند زوال الإكراه إذا أراد[3].

الإكراه الشرعي ليس إكراها:

إذا أجبر الإنسان على بيع ماله جبرا مشروعا، لا ظلم فيه، فبيعه صحيح لازم، ليس له الحق في طلب نقضه، وذلك مثل المدين لا يجد وفاء لدينه فيجبره

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 249، وشرح الزرقاني 5/ 9 .
(2) البقرة آية 233 .
(3) انظر حاشية البناني 5/ 9 .

القاضي على بيع بعض أملاكه ليخلص الغرماء، ومثل جبر من له دار أو أرض تلاصق مسجد الجمعة أو الطريق ـ على بيعها لتوسعة المسجد أو الطريق، بشرط أن تكون الطريق عامة لكل الناس، وليست خاصة لبيوت بعض الناس، وليس للناس أن يشقوا الطريق التي يحتاجون إليها من أرض الغير بأنفسهم، بل لا بد أن يحكم بها القاضي بناء على المصلحة العامة، ولا يجوز لأحد المرور منها قبل ذلك إلا باستحلال صاحبها، ويُدفع ثمن الطريق التي حكم بها القاضي من بيت المال، كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه عند توسيعه مسجد النبي ﷺ، ولا يشترط رضى المالك في هذه الحالة، لإقامة رضا الشرع مقام رضا المالك.

والأصل في ذلك ما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال لليهود: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُجْلِيَكُمْ، فَمَنْ وَجَدَ مِنكُمْ بِمَالِهِ شَيْئًا فَلْيَبِعْهُ، وَإِلاَّ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا الأَرْضُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ»[1].

فقد أكرههم رسول الله ﷺ على البيع، ويقاس عليه كل إكراه شرعي، فإنه نافذ.

ومن الإكراه الشرعي جبر الجهة المسؤولة في الدولة بيع أملاك من يستغل وظيفته فيأخذ مالا من الناس، أو عمولات من الشركات بسبب منصبه ووظيفته، فيشتري المزارع والمحلات، فللجهة المسؤولة أن تجبره على بيع أملاكه ليرد المال الذي أخذه بغير وجه حق إلى أصحابه، وما أخذه الموظف من عمولات وغيرها بسبب وظيفته ومنصبه لاحق له فيه، بل هو لعامة المسلمين، وقد فعل عمر رضى الله تعالى عنه ذلك وشاطر العمال أموالهم لما أشكل عليه تمييز الأموال التي اكتسبوها بوجه حق، من الأموال التي اكتسبوها بسبب الجاه والمنصب[2].

---

(1) البخاري مع فتح الباري 15/ 350، وانظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني 5/ 24 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 252 .

المسائل التي يجبر فيها الإنسان على بيع ماله:

يجبر الإنسان على بيع ماله في حالات، أهمها:

1 ـ الكافر إذا ملك المصحف يجبر على إخراجه من ملكه.

2 ـ صاحب الماء يجبر على بيعه لمن به عطش، فإن تعذر الثمن، أجبر على بذله من غير ثمن[1].

3 ـ من انهارت بئره، وخاف على زرعه الهلاك يجبر جاره على إمرار الماء له بالثمن.

4 ـ محتكر الطعام يجبر على بيعه للناس إذا احتاجوا إلى ذلك.

5 ـ جار الطريق إذا أفسدها السيل، يجبر من له أرض تحدها على بيع ما تحتاجه الطريق التي لعامة المسلمين.

6 ـ جار المسجد يجبر على البيع لتوسعة المسجد إذا احتيج إلى ذلك، ولو من أرض الوقف.

7 ـ قطعة الأرض في موضع مهم فيه مصلحة عامة للمسلمين، مثل المكان يصلح لأن يتحصن فيه الناس، أو يراقبوا منه العدو، فإنه يجبر صاحبه على البيع بالثمن للمصلحة العامة[2].

---

(1) انظر فيما يأتي ص 251 .

(2) انظر حاشية الرهوني 5/ 24 .

الركن الثالث:

المعقود عليه ـ السلعة والثمن ـ

شروط المعقود عليه:

يشترط في المعقود عليه الذي يجوز بيعه خمسة شروط:

1 ـ الطهارة.

2 ـ أن يكون منتفعا به.

3 ـ أن يكون مما يجوز تملكه.

4 ـ أن يكون مقدورا على تسليمه.

5 ـ أن يكون معلوما للمتبايعين.

وفيما يلي تفصيل هذه الشروط:

أولاً ـ أن يكون طاهرا:

فلا يجوز بيع النجس ولا يصح، كالميتة والخمر، ولا الشيء المتنجس الذي لا يقبل التطهير، كالزيت المختلط بالنجاسة، فإن كان الشيء المتنجس يقبل التطهير كالثوب الملطخ بالنجاسة جاز بيعه، بشرط أن يبين البائع ذلك عند البيع، فإن لم يبين كان للمشتري الخيار في رد البيع، لأن غسل الثوب عيب ينقص من قيمته، والدليل على تحريم بيع النجاسات ما جاء في الصحيح من حديث جابر، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، وهو بمكة عام الفتح: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»، فقيل: يا رسول الله،

أرأيت شحوم الميتة، فإنها يُطلى بها السفن، ويُدهن بها الجلود، ويَستصبح بها الناس فقال: «لاَ هُوَ حَرَامٌ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا، جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»[1].

وقال ﷺ في الخمر: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا»[2].

بيع النجاسة التي تدعو إليها الحاجة[3]:

الذي لا تدعو إليه الحاجة من النجاسات لا خلاف في أن بيعه ممنوع، ورخص بعض العلماء في بيع واستعمال ماتدعو الحاجة إلى استعماله من النجاسات، كالزبل والعذرة لتسميد النبات[4]، وجلود الميتة وعظامها في الصناعات، وكذلك الامتشاط والادهان بالقرون وعظام الميتة، وناب الفيل وريش النعام والسن والعاج، وذلك رفعا للحرج، واستنادا إلى ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ أنه مرَّ على شاة لميمونة ميتة، فقال: «هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا، فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟» فقالوا: يا رسول الله، إنها ميتة، فقال: «إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»[5]، فهذا يدل على أنه يجوز الانتفاع ببعض أجزاء الميتة في غير الأكل.

ورخص بعض العلماء أيضا في الانتفاع بالزيت المتنجس في صناعة الصابون وجعله وقودا للمصباح في غير المسجد[6]، وجوزوا بيعه وشراءه، بشرط أن يبين البائع ذلك وقت البيع، وقد روي عن أبي موسى الأشعري جواز بيعه من غير المسلمين قال ابن رشد: «والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 329 . وجملوها: أي أذابوها.
(2) الموطأ 2/ 846 .
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 259 .
(4) جوز أشهب وابن الماجشون بيع العذِرة عند الحاجة إليها، وقال ابن القاسم لا أرى ببيع زبل الدواب بأسا، انظر مواهب الجليل 4/ 260، 261 .
(5) مسلم 1/ 276 .
(6) وهو المشهور عند الشافعية، انظر المجموع 9/ 257 .

لا يغش به إذا بين»، وإذا جعل منه الصابون وغسل به، ينبغي أن يطهر منه الثوب بالماء لأنه نجس[1].

وكذلك جلد الميتة، يجوز بيعه واستعماله إذا دبغ، قال ﷺ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ، فَقَدْ طَهُرَ»[2]، ويجوز بيع صوف الميتة وشعرها، ووبرها من أي حيوان، مأكول اللحم أو غير مأكوله، حيا أو ميتا، بما في ذلك شعر الخنزير، لأن الشعر والصوف طاهران لا تحلهما الحياة، أُخذا في حال الحياة أو بعد الموت[3].

وتحريم بيع النجس إنما هو في حالة الاختيار، أما إذا اضطر الإنسان إلى ذلك، كشراء الخمر لمن به غصة وليس معه ماء، وشراء الدم لإنقاذ مريض ينزف، ولم يجد المريض من يتبرع له من غير ثمن، فيجوز البيع للضرورة، والمريض معذور في شراءه والبائع خاطئ، فقد نهى النبي ﷺ عن ثمن الدم[4].

ثانياً ـ أن يكون منتفعا به:

يشترط في المبيع سلعة أو ثمنا أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا، في الحال أو المآل، سواء كان الانتفاع به تاما كالانتفاع بالطعام والثياب والحيوان، أو كان الانتفاع به جزئيا، مثل الحجارة والتراب، والعصافير والبلابل لسماع صوتها أو الاستمتاع بمنظرها، والسم لقتل الحشرات والحيوانات الضارة، وكل ما فيه منفعة مأذون فيها بوجه من الوجوه[5].

أما بيع ما لا ينتفع به على الإطلاق فلا يجوز، لأنه من أكل المال بالباطل قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[6].

---

(1) البيان والتحصيل 3/ 298، 1/ 267، وحاشية البناني 5/ 16، والمعيار الجديد 5/ 26 .
(2) مسلم 1/ 277، وانظر مواهب الجليل 4/ 261، والتاج والإكليل 1/ 100 .
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 262 .
(4) البخاري مع فتح الباري 5/ .218 وانظر الشرح الكبير 3/ 10 .
(5) انظر المجموع شرح المهذب 9/ 259 و278 .
(6) النساء آية 29 .

بيع الحيوان المريض:

فلا يجوز بيع حيوان مريض مشرف على الهلاك بالغا حد السياق، سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول، لأنه إن كان غير مأكول اللحم، فهو في حكم الميتة لايُنتفع به، وإن كان مأكول اللحم فللغرر، فقد لا تُدرك ذكاته ولاتظهر منه حركة أثناء الذبح، فيكون ميتة[1].

بيع الهوام والحيات والأطعمة الفاسدة:

ولا يجوز بيع خشاش الأرض والحيات والعقارب والديدان والفأر والنمل، لأنه لا منافع لها، أو منافعها تافهة، فبيعها يكون من أكل المال بالباطل، ولا يجوز بيع ما يضر ولا منفعة له بوجه من الوجوه، كالأطعمة الفاسدة، مثل المعلبات التي قد ينتج عنها تسمم، والبيض المتعفن واللحم الفاسد وغير ذلك، وكذلك السموم التي لا منفعة منها على الإطلاق، فإن كان ينتفع بها على وجه ما، كقتل الحشرات الضارة أو الفئران أو الأعشاب جاز بيعها، لوجود منفعة فيها[2].

بيع الكتب الضارة:

ولا بد في المنفعة المقصودة في المبيع أن تكون منفعة جائزة شرعا، فإن كانت منفعة محرمة حَرُم البيع المشتمل عليها، لأن المنفعة المحرمة لا يعتد بها الشرع، فهى كالعدم، فيكون بيعها من أكل المال بالباطل، وكذلك لأن بيع المنفعة المحرمة يؤدي إلى إذاعة الفساد والحرام والتعاون على الإثم والعدوان، ولذلك لا يجوز بيع كتب الإلحاد والضلال والسحر والشعوذة والتنجيم وما يتضمن من الكتب مبادئ هدامة وأفكارا فاسدة، أو قصصا مثيرة تحرض على

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 264 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 265 .

الفاحشة وتعلم الإجرام، أو صورا عارية، لأنه ليس في شيء من ذلك منفعة مباحة، وما حرم الانتفاع به حرم بيعه، ففي الحديث «..وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»[1].

بيع آلات اللهو المحرم:

لا يجوز بيع آلات اللهو المحرم، بما في ذلك ورق اللعب والشطرنج والنرْد (الطاولة والضُّمينة)، وما شابه ذلك، لأن اللعب بها يوقع العداوة والبغضاء، ويصدُّ عن ذكر الله وعن الصلاة، ففي الموطأ عن أبي موسى الأشعري: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»[2].

وفي الموطأ عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنه بلغها أن أهل بيت في دارها، كانوا سكانا فيها، وعندهم نرد، فأرسلت إليهم: «لَئِنْ لَمْ تُخْرِجُوهَا لَأُخْرِجَنَّكُمْ مِنْ دَارِي وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ»[3]، وكان ابن عمر إذا وجد أحدا من أهله يلعب بالنرد، ضربه وكسره.

ولا يجوز بيع آلات العزف ولا الأشرطة المسجل عليها الغناء المحرم والقول الفاحش، مسموعة كانت أو مرئية، قال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا﴾[4]، فقد سئل عبد الله

(1) أبو داود 3/ 280، وانظر المجموع شرح المهذب 9/ 275 .
(2) الموطأ مع شرح الزرقاني 5/ 399 .
(3) الموطأ 2/ 958، وقد ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الشطرنج، وما كان في معناه، وحكي البيهقي إجماع الصحابة على ذلك، وذهب الشافعي إلى أنه مكروه كراهة تنزيه بشرط عدم المواظبة عليه وبشرط حفظ اللسان عن السفه والهذيان والكلام الفاحش، وبشرط عدم اقترانه بقمار ورهان، وبشرط أن لا يجلس للعبه على الطريق، وألا تؤخر الصلاة لأجله، ولم يكن لعبه مع أراذل الناس، وألاّ يثير حقدا أو ضغينة، فإن اختل شرط من ذلك كان حراما بالاتفاق، انظر شرح الزرقاني على الموطأ 5/ 400 .
(4) لقمان آية 6 .

ابن مسعود عن هذه الآية، فقال: هو الغناء، والله الذي لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات[1].

وفي الصحيح من حديث أبي مالك الأشعري أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحِرَ وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ...»[2].

---

(1) انظر تفسير القرطبي 14/ 52 .

(2) البخاري مع فتح الباري 12/ 154، والحديث: رواه البخاري معلقا بصيغة الجزم عن شيخه هشام بن عمّار، بلفظ: قال هشام بن عمّار، حدثنا صدقة بن خالد، حدثنا عبد الرحمن بن يزيد، حدثنا عطية بن قيس، حدثني عبد الرحمن بن غنم الأشعري قال، حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري، والله ما كذبني، سمع النبي ﷺ يقول... وساق الحديث، وقد تقرر عند الحفاظ أن الذي يأتي به البخاري من التعاليق بصيغة الجزم كما هنا يكون صحيحا إلى من عُلِّق عنه، ولو لم يكن من شيوخه، فما بالك والمعلّق عنه في هذا الحديث وهو هشام بن عمّار هو من شيوخ البخاري، لا سيما وقد وجد الحديث موصولا إلى هشام بن عمار من طرق أخرى صحيحة في مستخرج الإسماعيلي وصحيح ابن حبان، وغيرهما، كما ذكر الحافظ في الفتح 12/ 151، ولذلك قال ابن الصلاح: ولا التفات إلى أبي محمد بن حزم الظاهري في رد ما أخرجه البخاري، يشير إلى هذا الحديث، من جهة أن البخاري أورده قائلا: قال هشام بن عمار، فزعم ابن حزم أنه منقطع وأن البخاري لم يلق هشام، وأخطأ في ذلك من وجوه، والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح وقال: إن هذا النوع من الإسناد حكمه حكم الإسناد المعنعن، والعنعنة من غير المدلس محمولة على الاتصال، وليس البخاري مدلسا، وقال الحافظ: أما كون البخاري سمع الحديث من هشام بلا واسطة أو بواسطة، فلا أثر له، لأنه أي البخاري لايجزم إلا بما يصلح للقبول، ولا سيما حيث يسوقه مساق الاحتجاج، قال الحافظ العراقي في ألفيته مشيرا إلى قول ابن حزم هذا:

مَعْ صيغة الجزم فتعليقا عُرِفْ ... لشيخه عَزَا بقال فَكَذِي
لا تُصغِ لابن حَزْمٍ المُخَالِفِ ... وإن يكن أولُ الإسناد حُذِفْ
ولو إلى آخره، أما الذي ... عَنْعَنَةٍ كَخبر المعَازِف

انظر فتح الباري 12/ 151 و 152، وتبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك 3/ 281، أما حكم الغناء فهو إن كان بآلة فممنوع وإن كان بغير آلة ولا بكلام قبيح فمكروه عند الجمهور، انظر شرح الأبي على مسلم 3/ 40 . والغلو في الدين غلو التطرف وغلو التصوف .

بيع العنب لمن يعصرها خمرا:

ولا يجوز كذلك بيع ما يؤول حاله إلى منفعة محرمة، ولو لم يكن في وقت البيع حراما كبيع العنب لمن يعصرها خمرا، سدا لذرائع الفساد، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[1]، وفي الصحيح قال ﷺ: «مِنَ الْكَبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدَيْهِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ يَشْتِمُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ، قَالَ نَعَمْ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ، فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ، فَيَسُبُّ أُمَّهُ»[2]، فإنَّ سبَّ ما يعبده الكفار في الأصل غير ممنوع، بل ربما كان قربة، لكنه لما كان يؤدي إلى سبِّ الإله الحق نهى الله عز وجل عنه سدا للذريعة، وقد جعل رسول الله ﷺ في الحديث السبب، الذي يؤدي إلى شتم الآباء في حكم سب الآباء من كونه كبيرة، إعطاء للسبب حكم المسبب[3].

التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء:

تجوز صناعة الحرير والذهب الخاص بالرجال، كالقميص وربطة العنق وخواتم الذهب الخاصة بالرجال، وتجوز التجارة فيها، وكذلك التجارة فيما يكره لبسه للنساء، لأنه يجوز تملكه، فقد يشتريه من لا يلبسه، بل ليهديه، أو ليقتنيه، جاء في الصحيح: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَأَى حُلَّةً سِيَرَاءَ ـ أي حرير ـ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوِ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبِسْتَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلِلْوَفْدِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ لاَ خَلاَقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ، ثُمَّ جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا حُلَلٌ، فَأَعْطَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِي اللَّهم عَنْهم مِنْهَا حُلَّةً، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَسَوْتَنِيهَا، وَقَدْ قُلْتَ فِي حُلَّةِ عُطَارِدٍ (اسم رجل تنسب إليه الحلة) مَا قُلْتَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنِّي لَمْ

---

(1) الأنعام آية 108 .
(2) مسلم 1/ 92 .
(3) انظر الأبي على مسلم 1/ 199 .

أَكْسُكَهَا لِتَلْبَسَهَا، فَكَسَاهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِي اللَّهم عَنْه أَخًا لَهُ بِمَكَّةَ مُشْرِكًا»، خرجه البخاري وترجم له (باب التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء)[1].

لكن لا يجوز بيع ما ذكر لمن يُعرف من حاله أنه مايشتريه إلا ليلبسه، لأنه عون له على المعصية، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[2]، فإن لم يعلم من حاله ذلك جاز البيع له.

وهذا الحكم يعم كل بيع يقصد منه فعل محظور، فلا يجوز بيع سكين أو سلاح لمن يُعلم أنه يرتكب به جريمة، ولا بيع السلاح والمعدات، وكل ما يُتقوى به ـ حتى الطعام ـ لمن يحاربون المسلمين، ولا بيع أشرطة التسجيل، ولو خالية، أو الأجهزة الأخرى لمن يُعلم أنه لا يستعملها إلا في المحرم، وهكذا كل ما كان سلاحا ذا حدين يستعمل في الخير وفي غيره، لا يجوز بيعه لمن يُعلم أنه يستعمله في الوجه الممنوع، لأنه كمن يبيع العنب لمن يعصره خمرا، ومنه بيع الشعير والتمر أو الخميرة أو بعض الأدوية لمن يصنع منها شرابا مسكرا، وبيع الأرض لمن يبني عليها كنيسة أوخمارة أو مأوى للفجور والفساد، لأنه من العون على الإثم والعدوان، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

ثالثاً ـ أن يكون المبيع مما يجوز تملكه:

يشترط أن يكون المبيع مما يجوز تملكه، فلا يجوز بيع الخنزير والقرد[3]، والخمر وأرض الحُبس، وآلات الملاهي والعزف، والشيء المملوك للغير، والمسروق والمغصوب، وكل ما فيه خصومة، لأن هذا ونحوه لا يجوز

(1) البخاري مع فتح الباري 3/ 24، 5/ 228 .
(2) المائدة آية 2، وانظر مواهب الجليل 4/ 266 .
(3) يصح عند الشافعية بيع القرد، لأنه ينفع في الحراسة، وبيع الفيل، لأنه ينتفع به في الركوب انظر المجموع شرح المهذب 9/ 259 .

تملكه، وما لا يجوز تملكه يجب إخراجه من يد صاحبه، فتكون المعاوضة عليه حينئذ بالبيع أو غيره من أكل المال بالباطل[1].

بيع الكلاب:

لا يجوز بيع الكلب المنهي عن اتخاذه بالاتفاق، وهو ما لم يكن لصيد، ولا لحراسة زرع، أو ضرع ـ ماشية ـ لأنه لايجوز تملكه واقتناؤه، قال ﷺ: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا، لاَ يُغْنِي عَنْهُ زَرْعًا وَلاَ ضَرْعًا، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ».

وفي رواية: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا، إِلاَّ كَلْبًا ضَارِيًا ـ أي معلَّما للصيد ـ أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[2].

ويجوز عند بعض العلماء اقتناء الكلاب في الحضر في البيوت للحراسة ولحماية المزارع والأجنة، عند خوف السرقة، وقد اتخذ ابن أبي زيد القيرواني كلبا في داره حين وقع حائطها، وكان يخاف على نفسه، فقيل له في ذلك، فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسدا ضاريا[3].

فكلب الصيد والحراسة يجوز تملكه، ويجوز شراءه لمن احتاج إليه إذا لم يجد من يبذله له من غير ثمن، لأنه إذا جاز الانتفاع به جاز بيعه، كما جاز بيع الحمار لأنه ينتفع به في الركوب وغيره، قال ابن رشد: هذا هو الصحيح في النظر، وهو قول أكثر أهل العلم.

لكن صح أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، دون تفصيل بين مأذون فيه وغير مأذون، قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب[4].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 265 .
(2) الموطأ ص 969 .
(3) انظر شرح الزرقاني على المختصر 5/ 17، والمجموع شرح المهذب 9/ 253 .
(4) الموطأ 2/ 656 و657 . وانظر المنتقى 5/ 28، والتاج والإكليل 4/ 267، والمجموع شرح المهذب 9/ 246 .

وأما الكلب الذي لا يجوز اتخاذه، كالكلاب التي تربى في البيوت للتسلية أو غيرها فلا يحل بيعها، وثمنها خبيث، فقد نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن[1]، وقال ﷺ: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ»[2]، ويقتل من الكلاب المؤذي منها، وما كان بموضع لا ينبغي وجودها فيه[3].

بيع التماثيل:

لا يجوز بيع التماثيل والأصنام المصنوعة من العجين أو المعادن أو غيرها على صورة إنسان أو حيوان، لأنه يحرم تملكها، وإن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه كما جاء في الحديث، وقد تقدم، ولنهي النبي ﷺ عن اتخاذ الصور، فلا تجوز صناعتها، ولا بيعها ولا وضعها في البيوت، فقد جاء في الصحيح قال ﷺ: «إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ»، وجاء في الصحيح عن النبي ﷺ أنه يقال لهم يوم القيامة: «أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ»[4]، وقال ﷺ: «لاَ تَدْخُلُ الْمَلاَئِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلاَ تَصَاوِيرُ»[5]، وفي الصحيح عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، وهو بمكة عام الفتح: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[6].

ويجوز بيع التصاوير التي ليس فيها روح كالشجر والزهور والأواني والثمار، ففي الصحيح أن رجلا قال لابن عباس: إني أصنع هذه التصاوير، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت من النبي ﷺ، سمعته يقول: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةً، فَإِنَّ اللَّهَ مُعَذِّبُهُ حَتَّى يَنْفُخَ فِيهَا الرُّوحَ، وَلَيْسَ بِنَافِخٍ فِيهَا أَبَدًا»،

(1) مسلم 3/ 1199، ومهر البغي هو ماتأخذه الزانية على الزنى، وحلوان الكاهن هو مايُعطاه الكاهن على كهانته.
(2) مسلم 3/ 1199 .
(3) انظر البيان والتحصيل 18/ 611، والتاج والإكليل 4/ 267 .
(4) البخاري مع فتح الباري 12/ 507 .
(5) البخاري مع فتح الباري 12/ 504 .
(6) البخاري مع فتح الباري 5/ 329 .

فربا الرجل ربوة شديدة[1]، واصفرَّ وجهه، فقال: ويحك، إن أبيت إلا أن تصنع فعليك بهذا الشجر، كل شيء ليس فيه روح...[2].

بيع لعب البنات وما كان من الصور ناقصا:

واستثنى العلماء من التماثيل لعب البنات والعرائس وأجازوا بيعها، لما فيها من تدريب النساء في صغرهن على أمر بيوتهن وأنفسهن، فقد جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّهَا كَانَتْ تَلْعَبُ بِالْبَنَاتِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ وَكَانَتْ تَأْتِينِي صَوَاحِبِي فَكُنَّ يَنْقَمِعْنَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَرِّبُهُنَّ إِلَيَّ»[3].

أما ما كان من الصور ناقصا على هيئة جزء من الحيوان، مثل الوجه أو اليد، فيكره بيعه، سئل مالك عن ذلك، فقال لا خير فيه وليس هو من تجارة الناس، قال ابن رشد: قول مالك لا خير فيه يدل على أنه كرهه ولم يحرمه، لأن ما هو حرام لا يحل، فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه.

ويجوز بيع لعب الأطفال، لأن لعبهم مباح، قال تعالى على لسان إخوة يوسف: ﴿أَرْسِلْهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَعْ وَيَلْعَبْ﴾[4]، إلا أنه يكره بيع الألعاب للأطفال إذا لم يعلم رضا آبائهم بذلك[5].

بيع المصاحف وكتب العلم الشرعي:

لا يجوز بيع المصحف للكافر، لأن الكافر نجس، والمصحف لا يمسه إلا المطهرون، ولأنه يتمكن بذلك من إهانته والاستخفاف به، ففي الموطأ من

---

(1) أي انتفخ جوفه وزفر لما أصابه من الذعر والخوف.
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 321 .
(3) مسلم 4/ 1890، وينقمعن: أي يخرجن حياء من رسول الله ﷺ، وانظر مواهب الجليل 4/ 267 .
(4) يوسف آية 12 .
(5) مواهب الجليل 4/ 266 .

كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «أَنْ لاَ يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلاَّ طَاهِرٌ»[1]، وفي الصحيح من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو[2].

وألحق العلماء بذلك كتب الحديث والفقه، فلا يجوز بيعها للكافر، وإذا كان الكافر يرجى إسلامه وعُرفت منه الرغبة في دين المسلمين، ويؤمن عليه من الاستخفاف بالقرآن وكتب الشريعة، فإنه يجوز أن يُعطَى من ذلك مايحتاج إليه في هدايته بالإهداء أو البيع، وذلك لمصلحة التبليغ، وقد كتب رسول الله ﷺ إلى قيصر كتابا دعاه فيه إلى الإسلام، وكتب له فيه شيئا من القرآن، كما جاء في صحيح البخاري وغيرِه[3].

أما الاتجار في المصاحف وبيعها للمسلمين، فمن العلماء من جوز ذلك دون كراهة، لما روي أن ابن عباس سئل عن ذلك فقال: لا بأس، سيأخذون أجور أيديهم، ولأن المصحف طاهر منتفع به فيجوز بيعه كسائر الأموال، وكره كثير من العلماء بيعها كراهة تنزيه، تعظيما للمصحف عن أن يبتذل بالبيع، ويجعل متَّجَرًا يُتَكسَّب منه، ورويت كراهة الاتجار فيها عن كثير من الصحابة، فكان عمر يقول: عنها بئس التجارة، وعن عبد الله بن شقيق التابعي المُجْمَع على جلالته قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف، وشدد ابن عمر في ذلك، وقال: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها»[4].

رابعاً ـ أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه:

يشترط في المبيع ثمنا أو سلعة أن يكون مقدورا على تسليمه دون مخاطرة كبيرة، فلا يجوز بيع الحيوان الشارد، ولا الطير في الهواء، ولا السمك في

---

(1) الموطأ 1/ 199 .
(2) مسلم 3/ 1491 .
(3) انظر البخاري مع فتح الباري 6/ 452، وفتح الباري 1/ 424، 6/ 448 .
(4) انظر المجموع شرح المهذب 9/ 274 .

الماء، فعن ابن مسعود: «لاَ تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ»[1]، ولأن أخذ العوض على ما لا يقدر على تسليمه من أكل المال بالباطل، فلا يجوز بيع سيارة أو عقار ضائع، أو مستول عليه من ظالم أو غاصب، ولا بيع شيء متنازع عليه وفيه خصومة، لما فيه من المخاطرة والغرر، فقد لا يُقدر على تسليمه.

بيع المغصوب لغير الغاصب:

لا يجوز بيع المغصوب لغير الغاصب، لأنه لا يقدر على تسليمه لمشتريه، فإن كان مقدورا على تسليمه للمشتري جاز البيع، كأن عزم الغاصب على رد المغصوب إلى صاحبه، أو كان الغاصب مقرا بالغصب، ويُقدر على انتزاعه منه بالقضاء.

وإذا كان الغاصب لا تأخذه الأحكام، ولا يقدر على انتزاع المغصوب من حوزته بالقضاء، وكان المشتري يقدر على خلاصه منه بجاهه أو نفوذه، فلا يجوز بيع المغصوب لصاحب هذه النفوذ والجاه، لأنه يأخذه بأقل من سعره المعتاد، لأجل جاهه، فيكون من أكل المال بالجاه والسلطان، وهو لا يجوز[2].

بيع المغصوب للغاصب:

يجوز بيع الشيء المغصوب للغاصب الذي لا تناله الأحكام بشرطين[3]:

1 ـ إذا رده الغاصب لمالكه، وبقي بيده مدة طويلة، فالبيع في هذه الحالة جائز بالاتفاق، لأنه يتم بكامل الاختيار والرضا.

2 ـ إذا لم يَردَّ الغاصب الشيء المغصوب إلى مالكه، ولكن عُلم صدق

---

(1) مسند أحمد 1/ 388، روي الحديث موقوفا ومرفوعا، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود. انظر الفتح الرباني 15/ 34 .

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 268 .

(3) فإن كان الغاصب تناله الأحكام، جاز له شراء المغصوب على كل حال، لأنه يقدر على استخلاص العين منه. انظر حاشية الدسوقي 3/ 11 .

عزم الغاصب على رده، فالبيع في هذه الحالة جائز أيضا، لأن صدق عزم الغاصب على الرد يجعل المالك يطلب حقه في الثمن كاملا إذا أراد البيع، ويعطيه مطلق الخيار في أن يبيع أو لايبيع، فإذا لم يتوفر هذا الخيار المطلق للمالك، وكان العرض عليه برد المغصوب شكليا، فلا يجوز شراء الشيء المغصوب منه، لأنه بيع مضغوط لا يقدر على أخذ حقه في الثمن كاملا، فقد يبخس نفسه الثمن مكرها، استخلاصا لبعض حقه[1].

بيع المتعدي والغاصب:

من تعدى على ملك غيره فباعه، كأن غصب متاعا فباعه، أو كان المتاع أو العقار مشتركا بين اثنين فباع أحدهما حصة شريكه من غير إذنه، وهو يعلم أن شريكه لايريد البيع، أو كان المتاع عند شخص وديعة فباعه دون إذن صاحبه ـ فلا يجوز لمن علم بالتعدي الشراء من البائع المتعدي، لأن الشراء منه إعانة له على عدوانه، ولصاحب المتاع الذي بِيع متاعه من غير إذنه أن ينقض البيع إذا وقع ويأخذ متاعه، وله أن يمضيه، لأن بيع المتعدي لا يعتد به، لبيعه ما لا يملك[2]، ويرجع المشتري على البائع بالثمن، ففي الحديث قال ﷺ: «الرجل أحق بعين ماله إذا وجده ويتّبع البيِّع من باعه»[3].

فللمالك أو وارثه نقض بيع الغاصب والمتعدي ما دامت عين الشيء المبيع باقية، فإذا ذهبت عينه، كأن يكون طعاما أُكل، أو حيوانا ذبح، وجب على المتعدي أن يدفع للمالك الأكثر من أحد أمرين؛ ثمن المبيع، أو قيمته يوم نقض البيع، عقوبة له[4].

---

(1) فإن أشكل الأمر ولم يعلم صدق عزم الغاصب على رد المغصوب من عدمه، فقيل: يصح البيع له، وقيل: لا يصح، انظر مواهب الجليل 4/ 269، والزرقاني 5/ 18 .

(2) وقيل إذا علم المشتري أن البائع غاصب لا يمضي البيع حتى لو أمضاه المالك، لأنه عقد باطل. انظر الزرقاني والبناني 5/ 19 .

(3) السنن الكبرى 6/ 51، وأبو داود 3/ 289، وعون المعبود 9/ 447، والبيِّع: المشتري.

(4) انظر شرح الزرقاني على المختصر 5/ 19 .

أما لمن تكون الغلة إذا نقض البيع، فالحكم فيها كما يأتي في بيع الفضولي.

بيع الفضولي:

الفضولي هو: الذي يبيع شيئا لغيره أو يشتريه له من غير إذنه، والفرق بينه وبين الغاصب أن الفضولي يفعل ذلك للمالك، والغاصب يتصرف لنفسه، ويسمى فعل الفضولي افتياتا، ويسمى الفضولي مفتاتا.

حكمه:

حكم الإقدام على بيع الفضولي يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك، فإن كان فعل الفضولي فيه مصلحة محققة للمالك، كان عمله مندوبا إليه، لأنه من باب التعاون والتناصح، وإن لم يكن كذلك، بأن جرَّ غَبنا على المالك كان ممنوعا، لما فيه من أذى، ولأنه من اشتغال المرء بما لا يعنيه.

وبيع الفضولي بيع صحيح، لازم للمشتري، لأنه أقدم على الشراء باختياره، سواء علم أن البائع مالك أو فضولي، وغير لازم للمالك، بل البيع متوقف على رضاه، ويدل على صحة بيع الفضولي ما بوَّب له البخاري بقوله: (باب إذا اشترى شيئا لغيره بغير إذنه فَرَضِيَ)، وذكر حديث الثلاثة الذين انحطت عليهم الصخرة في الغار، وفيه قول أحدهم: «أنِّي اسْتَأْجَرْتُ أَجِيرًا بِفَرَقٍ ـ مكيال ـ مِنْ ذُرَةٍ، فَأَعْطَيْتُهُ، وَأَبَى ذَاكَ أَنْ يَأْخُذَ، فَعَمَدْتُ إِلَى ذَلِكَ الْفَرَقِ فَزَرَعْتُهُ حَتَّى اشْتَرَيْتُ مِنْهُ بَقَرًا وَرَاعِيهَا، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا عَبْدَاللَّهِ أَعْطِنِي حَقِّي، فَقُلْتُ: انْطَلِقْ إِلَى تِلْكَ الْبَقَرِ وَرَاعِيهَا»[1]، والحديث وإن كان في شرع من قبلنا، وفي الاستدلال به خلاف، فإنه يحتج به لسياق النبي ﷺ الحديث سياق المدح والثناء على فاعله، وذلك تقرير منه، ويدل على صحة بيع الفضولي أيضا

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 313 .

ماجاء في الصحيح عن عروة البارقي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»(1).

ومما يعد رضا من المالك يلزمه به بيع الفضولي حضوره البيع، فيسكت ولا يعترض، أما إذا كان غائبا فلا يلزمه البيع إلا إذا علم بالبيع وسكت مدة طويلة مقدار سنة ونحوها من غير مانع يمنعه من الاعتراض، فإن كان لديه مانع يمنعه من الاعتراض فلا يضره طول سكوته(2).

وإذا أجاز المالك البيع فإنه يطالب الفضولي بالثمن ولا يطالب المشتري، ما لم تمض سنة، وهو ساكت من حين حضور العقد إذا كان حاضرا، وإذا كان وقت البيع غائبا فإنه يسقط حقه في المطالبة بالثمن إذا سكت ولم يطلبه عشر سنين مدة الحيازة(3).

لمن تكون الغلة في بيع الفضولي:

لو طال الزمن في بيع الفضولي قبل أن يعلم المالك، حتى صارت للعين المباعة غلة، ثم نقض المالك البيع بعد أن علم، فإن الغلة تكون للمشتري في حالتين:

1 ـ إذا كان يظن أن الذي باع له هو المالك، فإن علم المشتري بأن البائع فضولي فالغلة للبائع.

2 ـ تكون الغلة للمشتري أيضاً إذا علم أن الذي باع له ليس هو المالك، ولكن قامت عنده قرائن بأنه مفوض من قبل المالك، بأن كان الذي تولى البيع يعمل مع المالك ويقوم بالنظر في أملاكه، أو ادعى الفضولي أنه وكيل عن

(1) البخاري مع فتح الباري 7/ 446، وانظر الفروق، فرق 185، ومواهب الجليل 4/ 270 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 12 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 12 .

المالك، فإن لم يكن للمشتري شبهة تنفى عنه التعدي واشترى من الفضولي عالما بأنه فضولي، فهو كالغاصب ولا غلة له، وإنما الغلة للمالك إذا رد البيع[1].

خامساً ـ أن يكون الثمن والمثمون معلوما:

لابد لصحة البيع أن يكون الثمن والمبيع معلوما، لأن البيع مع جهل الثمن أو المثمون من الغرر والمخاطرة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

صور من الجهالة في البيع[2]:

الجهل بأحد العوضين في القدر أو الصفة أو الأجل يفسد البيع، فالجهل بالمبيع كقولك: بعتك ما في هذا الصندوق، والجهل بصفة المبيع، كقولك: بعتك ثوبا من أثوابي، ومنه بيع الشيء دون تقليبه ولا وصفه، والجهل بالثمن كقولك: أبيعك بسعر اليوم، أو بما أبيع به للناس، أو بما يقول فلان[3].

والجهل بالأجل، كقولك أسلمك الثمن أو المثمون عند قدوم فلان أو موته، ففي الصحيح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا»[4]، فكان أهل الجاهلية يبيعون بثمن إلى أن يلد ولد الناقة، وهو أجل مجهول، نهاهم النبي ﷺ عنه.

ومن الأجل المجهول الذي يمتنع التأجيل له، قول المشتري، أدفع لك عندما يتيسّر لي، أو عندما أبيع السيارة أو الماشية، ويجوز التأجيل بين أهل الأسواق إلى حضور المال وتقاضيه من الناس إذا عرف أن قدر ذلك الشهرُ

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 271 .

(2) انظر فيما يأتي ص 427 .

(3) قال اللخمي: إلا أن يكون قصد البائع من الإحالة في السعر على فلان المكارمة، فيجوز، كالهبة للثواب، انظر منح الجليل 2/ 553، وهذا ما لم يكن البيع على الخيار وإلا جاز بالاتفاق.

(4) البخاري مع فتح الباري 5/ 261 .

ونحوه، ويكره البيع إلى أجل بعيد كعشرين سنة، ويمنع ويُفسخ إذا كان بعيدا جدا كالثمانين سنة[1]، ويجوز التأجيل إلى موسم الحصاد، أو إلى شهر كذا، ويحمل على وسطه، والجهل بما ذكر يفسد البيع سواء وقع الجهل به للبائع والمشتري، أولأحدهما فقط[2].

ولا يضر الجهل بالمبيع من حيث الجملة إذا علم تفصيلا، كمن يشتري سيارة قمح لا يعلم مقدارها كل قنطار منها بكذا، أو ثمرا على رؤوس الشجر أو قمحا في سنبله أو تبنه كل قنطار أو كيل معين بكذا، كل ذلك جائز، أما إذا جُهل التفصيل فلا يجوز البيع، كمن يشتري بميزان صنجته مجهولة، أو بوزن حجر أو حديدة لا يعلم مقدارها، أو بمكيال مجهول، إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم فيجوز، وكمن يشتري بعضا من الثمار أو الحبوب غير معلوم، كأن يقول المشتري للبائع زن لي من قمحك كل قنطار بكذا، دون أن يبين له مقدارا معلوما، وذلك للجهل بالثمن عند العقد[3].

ولا يجوز بيع المجهول، لأنه غرر لا يدري صاحبه مقدار ما أخذ وما أعطى، فقد يظنّ مقدارًا ويتبين خلافه، فيكون من أكل المال بالباطل، جاء في الصحيح عن أبي هريرة: «نَهَى رَسُولُ اللّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[4].

وعليه فلا يجوز بيع السمك في الماء، ولا الطير في الهواء، ولا اللبن في الضرع، ولا الحمل في البطن، ولا تراب صائغ أو عطار[5]، ويجب على المشتري رده ولو خلصه، وله أجرة تخليصه.

---

(1) انظر المنتقى شرح الموطأ 5/ 42 .

(2) وقال ابن رشد إذا وقع الجهل بالمبيع لأحد الطرفين دون الآخر ولم يعلم الآخر بجهله به، فالبيع صحيح، وحكمه حكم بيع الغش والخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيرا بين إمضاء البيع أو رده، انظر القوانين الفقهية ص220، ومواهب الجليل 4/ 276، والشرح الكبير 3/ 15 .

(3) انظر شرح الزرقاني مع حاشية البناني 5/ 26، ومنح الجليل 2/ 497 .

(4) مسلم 3/ 1153 .

(5) كناسته المشتملة على الذهب والعطور والفضة.

شراء لحم الحيوان قبل أن يذبح:

لا يجوز شراء لحم حيوان معين قبل أن يذبح، الكيلو منه بكذا، وكذلك بعد أن يذبح وقبل أن يسلخ، لأنه شراء لحم مغيَّب ـ فلايجوز إذا وقع البيع على البت، كما هو شائع بين الناس، حيث يأتي المشتري إلى الجزار ويختار شاة أو جزورا ويقول له: اذبحه، وزن لي لحمه بسعر الكيلو كذا وكذا، فهذا من بيع اللحم المغيب المجهول، فإن وقع البيع على الخيار جاز، لأن الخيار ينفي الضرر، وكذلك يجوز البيع إذا كان مشتري اللحم هو بائع الشاة للجزار لعلمه بلحم شاته، قال في المدونة: «ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة، أو لحم بعير كُسر قبل الذبح والسلخ، كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر»، وقال ابن المواز في القوم ينزلون في بعض المنازل فيريدون شراء اللحم منهم، فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعونهم على البيع خيفة أن لا يشتروا منهم بعد الذبح، فقال: لا ينبغي ذلك.

بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ جزافا:

ويجوز بيع شاة مذبوحة، لم تسلخ، جزافا، يأخذها المشتري على حالها، ولا تعد من شراء اللحم المغيب، لأنها تدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، بخلاف لو اشتراها على أن تسلخ ثم توزن له كل رطل بكذا، فتكون من شراء اللحم المغيب، لأنها لاتدخل في ضمان المشتري إلا بالوزن، فإن كل ما فيه حق توفية على البائع بالوزن أو الكيل أو العد لا يدخل في ضمان المشتري إلا بوزنه أو عده أو كيله(1).

شراء واحد من شيئين غير معين:

ومن الجهل بالمبيع الذي لا يصح البيع معه أن يقول أحد لآخر: أشتري

(1) انظر المدونة 4/ 407 ومواهب الجليل 4/ 279، 280، ولمزيد التوضيح انظر ص 455 .

منك إحدى السيارتين، أيتُهما شئت، أو أيتُهما وقعت عليها القرعة، أو أشتري منك حصتك أو ميراثك الذي يخرج لك، فهذا ممنوع كبيع الحصاة الذي نهى عنه النبي ﷺ، ففي الصحيح: «نَهى رَسُولُ اللّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ»[1]، ومعناه أن يقول البائع للمشتري: بعتك من الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها.

الجهالة في أجرة الوسيط (السمسار):

ومن الجهالة الممنوعة في عقود الغرر أن تقول للسمسار والوسيط الذي يتولى لك البيع: أريد في هذه السلعة عشرة ومازاد فهو لك، فهو غرر ممنوع، لأنه لا يُدرى هل يبيعها بخمس عشرة أو بمائة[2]، والصحيح أن يبين له، بأن يقول: بعها ولك عشردينارات مثلا، فهذا جائز بالاتفاق، لأن الأجرة معلومة القدر ومحددة، وجوز كثير من العلماء أن تكون الأجرة محددة بنسبة ثابتة كعشرة بالمائة من ثمن البيع، لما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[3].

وإذا وقع شيء من هذا التعاقد على الصورة الممنوعة، فالوسيط له الحق في أجرة مثله المتعارف عليها في السوق ويرجع الباقي إن زاد عنده شيء، أو يطالب بالباقي إن كان ماعنده ناقصا عن أجرة المثل.

ما يدخل في العقد تبعا:

إذا بيعت الأرض أو وهبت أو رهنت دخل في العقد جميع ماعليها من

---

(1) مسلم 3/ 1153، وانظر مواهب الجليل 4/ 278 .

(2) أما ما جاء عن ابن عباس: لابأس أن تقول للسمسار: بع هذا الثوب، فما زاد فهو لك، فقد منعه الجمهور للجهالة بالأجرة، ولعله محمول على أن الثمن التي تباع به السلعة في ذلك الوقت كان معلوما، انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 358 .

(3) انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 409 . وقال مالك في الموطأ: لايصلح أن يعطي الرجل السلعة للسمسار، ويقول له: بعها، ولك في كل دينار شيء معين من الأجرة، لأنه كلما نقص ثمن السلعة نقص من حقه، فهذا غرر. انظر الموطأ ص 686 .

بناء أو شجر ولو لم ينص عليه في العقد، إلا إذا استثني في العقد أو جرى العرف باستثنائه، وإذا وقع العقد على البناء أو الشجر شمل العقد الأرض أيضا، إلا لشرط أو عرف بخلاف ذلك، ولايشمل العقد على الأرض الزرع إذا خرج من الأرض، لأن خروجه من الأرض بمنزلة التأبير، والقاعدة أن الثمرة المؤبرة إذا بيعت أصولها لاتدخل في البيع، بل هي باقية للبائع، فمن باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع، وكذلك من باع أرضا عليها شجر انعقدت ثمرته وبرزت عن أصلها، فالثمرة للبائع، ولاتدخل في البيع إلا إذا اشترطها المشتري، ففي الصحيح، قال ﷺ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[1].

وإذا كان بعض الشجر قد أُبّر وبعضه لم يؤبر، فإن الأقل يعطي حكم الأكثر، بحيث إذا كان المؤبر هو الأكثر كانت جميع الغلة للبائع، وإن كان المؤبر هو الأقل كانت جميع الغلة للمشتري، وإن أبر النصف كان النصف المؤبر للبائع والنصف الذي لم يؤبر من حق المشتري، ولايجوز للبائع أن يشترط الثمرة التي لم تؤبر على الصحيح، بل هي للمشتري[2].

والعقد على البناء في البيع أو الكراء أو الهبة أو غيرها يشمل جميع مابها من أشياء ثابتة وقت العقد كالباب والرف والسلم المسمَّر، لا الأشياء المنقولة والأثاث والأدوات، والأبواب غير المركبة والحيوانات، وإذا كان بالبناء حيوان أو شيء لا يمكن إخراجه إلا بالهدم ارتكب أخف الضررين كما هي القاعدة، وهو هدم ما يُحتاج إلى هدمه لإخراج الحيوان، أو ذبحه، أو يأخذه المشتري ويدفع قيمته، وإذا هدم الحائط فبناؤه على البائع.

وإذا قيل في وصف العقار يحدّه بيت أو شجرة دخل الحد في البيع إن كان ملكا للبائع إلا إذا استثنى، وإذا وقع عموم وخصوص في بيان حد المبيع

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 307 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 173 .

حكم بالعموم كأن يقول البائع بعت العقار الفلاني الذي يحد من جهاته الأربع كذا وكذا بما اشتمل ومقداره ألف متر، أو وهو خمس ميراثي من فلان، أو وبه خمس نخلات، فتبين بعد ذلك أن العقار ألف وخمسمائة متر، أو أنه يساوي ربع الميراث وليس خمسه، أو به عشرة نخلات، وليس خمس، فإن الجميع يقع عليه البيع، لأن ذكر الخاص بعد العام لايخصصه إذا لم يكن منافيا له في الحكم.

من اشترى أرضا فوجد فيها شيئا مدفونا:

ومن اشترى ملكا فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشتُري بها[1]، ومن اشترى أرضا فوجد فيها شيئا مدفونا، فإن علم أنه من متاع البائع أو ممن ورثه عنه فهو له، وكذلك إن ادعاه البائع وأشبه أن يكون له بميراث أو غيره، وإن علم أنه لشخص آخر غير البائع يجب أن يعطى له، وإن لم يعلم صاحبه فهو لقطة، توضع في بيت المال، وماعلم أنه من دفن الجاهلية فهو ركاز، خمسه لبيت المال، والباقي لواجده، وماتخلق في الأرض من المعادن فهو لبيت المال[2].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 498، وحاشية الدسوقي 3/ 174، ومنح الجليل 2/ 725، وشرح الزرقاني على المختصر 5/ 125 .

(2) وقيل: هو للمشتري، انظر الشرح الكبير 1/ 487، 3/ 171، وحاشية البناني 5/ 182 .

أنواع البيوع الجائزة

أنواع البيوع الجائزة

بيع الماء والكلأ والنار:

من حفر بئرا في أرضه فقد ملكها وملك ماءها، ومن ملك شيئا جاز له بيعه، فيجوز بيع البئر المملوكة، وبيع مائها، وللمالك منع الناس منه إلا بثمن، إلا المحتاج الذي لاثمن معه ولا يجد ماء، وإذا مُنع عطش وهلك، فهذا لايجوز منعه، ويجب بذل الماء له من غير ثمن، والأصل في ذلك حديث النبي ﷺ: «لايحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[1]، وقد جاء في الصحيح: «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَدَحٍ فَشَرِبَ مِنْهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ غُلاَمٌ أَصْغَرُ الْقَوْمِ، وَالأَشْيَاخُ عَنْ يَسَارِهِ، فَقَالَ: يَا غُلاَمُ، أَتَأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَهُ الأَشْيَاخَ؟ قَالَ: مَا كُنْتُ لِأُوثِرَ بِفَضْلِي مِنْكَ أَحَدًا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ»[2]، فالحديث يدل على أن الماء المحوز يملك، ولهذا استأذن النبي ﷺ بعض الشركاء فيه، ورتب قسمته يمينا وشمالا، ولو كان باقيا على إباحته لم يدخله ملك[3].

وكذلك من حمل ماء من بئر أو نهر وحازه، سواء كان طبيعيا أو معدنيا معلبا أو غيره، جاز له بيعه، لأنه مالك له بحمله أو بشرائه[4]، ولايجب بذله مجانا إلا للمضطر.

وفضل الماء الذي ورد النهي عن بيعه في قول النبي ﷺ: «لاَ يُبَاعُ فَضْلُ

(1) المستدرك 5/ 72 .
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 472 .
(3) انظر فتح الباري 5/ 472 .
(4) انظر التمهيد 13/ 130 .

الْمَاءِ لِيُبَاعَ بِهِ الْكَلأُ»، وفي قوله: «لاَ تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلأَ»[1]، وما كان في معناه هو محمول على الآبار التي يحفرها صاحبها في غير ملكه، في الصحراء والأرض المباحة للناس جميعا، فإنها إذا حفرت لشرب الماشية أو الناس، فلايمنع أحد فضلها، فهذه الآبار أهلها الذين حفروها أحق بالشرب منها من غيرهم، فإذا فضل منها فضل عن شربهم لايحق لهم منع الناس من الشرب منها أو من سقي دوابهم، وليس لهم بيع مائها لمن يطلبه للشرب.

فهي آبار في المراعي العامة للناس حيث مواقع الكلأ كما يدل سياق الحديث، وليست في ملك خاص، ووقع تعليل النهي عن منع مائها في الحديث، بلفظ: «لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلأَ»، إذ يترتب على منع الناس من الماء منعهم من الكلأ المباح، لأنه لا أحد يرعى حيث لايكون لماشيته ماء[2]، فكأن الذي يمنع الماء هو في حقيقة الأمر إنما يمنع الكلأ المباح للناس جميعا، وهو لايجوز.

ويجوز بيع ماء بئر الزرع لتسقى منه المزارع، ويندب بذله للجار من غير ثمن، وإذا كان للجار زرع وتوقفت بئره فيجب على جاره أن يمنحه فضل مائه من غير ثمن حتى يصلح بئره إذا لم يفرط، لئلا يهلك زرعه.

وكذلك الكلأ والنار المباحة للناس جميعا التي لاملك عليها لأحد لايجوز بيعها ولا يجوز منع الناس منها، ففي الحديث، قال ﷺ: «ثَلاَثٌ لاَ يُمْنَعْنَ، الْمَاءُ وَالْكَلأُ وَالنَّارُ»[3].

فالمراد بالكلأ في الحديث: المراعي في الصحراء وموات الأرض التي ليست مملوكة، أما ماكان مملوكا، فيجوز بيعه ومنع الناس منه.

والمراد بمنع النار: أن من أضرم نارا في حطب مباح بالصحراء، فليس له

(1) شرح مسلم 10/ 230 .
(2) انظر التمهيد 9/ 12 .
(3) ابن ماجه 2/ 826، وإسناده صحيح، انظر فتح الباري 5/ 430 .

منع من ينتفع بها، بخلاف ماإذا أضرم نارا في حطب يملكه، فله المنع، ومن العلماء من قال: المراد به أن كل من كانت عنده نار، سواء في ملكه أو في الصحراء لايجوز له أن يمنع من أراد أن يأخذ منها شعلة أو يستصبح منه مصباحا[1].

بيع الحيوان المنتفع به والطيور في الأقفاص[2]:

يجوز بيع ما ينتفع به من الحيوانات غير المحرمة، كالإبل والبقر، والغنم والخيل والبغال والحمير، والظباء والصقور، والبزاة والفهود، والحمام والعصافير والببغاوات والطاووس، لحسن صوتها أو حسن منظرها، ودود القز، ويجوز بيع الفيل لعَظمه، وقط الزباد لزباده[3]، ويجوز بيع الهر والسبع كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب، للانتفاع بجلدها، لأن الانتفاع بجلدها جائز إذا ذكيت لأجله، وأما على القول بتحريم لحمها فلايجوز بيعها لأجل لحمها[4]، وعلى هذا يحمل ماورد في الصحيح من نهي النبي ﷺ عن بيع السِّنَّور، فإنه إذا بيع لأجل اللحم كان منهيا عنه، وإذا بيع لغير ذلك جاز[5]، فعن أبي الزبير، قال: «سَأَلْتُ جَابِرًا عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ، قَالَ: زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ»[6]، أما إذا بيع الهر لينتفع به حيا جاز، لأنه طاهر ومنفعته مباحة[7].

أما حبس الطير في القفص فقال المالكية عنه: (والظاهر أنه يمنع شراء كروان أو بلبل ليحبس لسماع صوته كما يحرم الاصطياد لهذا الغرض، ومن العلماء من جوز إمساك الطير في القفص، مستدلاً بحديث: يا أبا عمير ما فعل

(1) انظر فتح الباري 5/ 320 .
(2) انظر أنواع الحيوان في ما يأتي ص 367، وبيع الحيوان بالحيوان ص 430 .
(3) شرح الزرقاني على المختصر 5/ 17 .
(4) مواهب الجليل 4/ 267 .
(5) انظر المصدر السابق 4/ 268 .
(6) مسلم 3/ 1199 .
(7) منح الجليل 2/ 479 .

النغير؟ إذ لا يخلو طير أبي عمير من إمساك في القفص أو قص جناح، وأيهما كان الواقع التحق به الآخر في الحكم)[1].

بيع الحيوان واستثناء جزء منه:

يجوز بيع حيوان واستثناء جزء شائع منه كالنصف أو الربع، أو غير ذلك، سواء كان الغرض من الشراء الذبح لأخذ لحمه، أو الإبقاء عليه لاقتنائه، ويكون البائع شريكا للمشتري بنسبة ما استثناه لنفسه، ويتوليان معاً علفه وسقيه وحفظه بنسبة ما لكل منهما، وأجرة ذبحه وسلخه عليهما معا كذلك إذا اتفقا على ذبحه، ولا يجبر على الذبح من امتنع إذا طلبه الآخر حتى لو كان الغرض من الشراء أصلا هو الذبح، لأنهما صارا شريكين، فإن اختلفا يباع الحيوان لرفع النزاع وفض الشركة ولا يذبح، ولو مات فالضمان عليهما[2].

(ويجوز بيع حيوان واستثناء وزن معلوم من لحمه بشرط ألا يتجاوز ما استثنى مقدار الثلث كما يأتي، ويجبر المشتري على الذبح، لأن البائع لا يتوصل إلى الأرطال التي استثناها إلا بالذبح، ولا يجبران على البيع إن اختلفا كما في المسألة السابقة، لأنه في المسألة السابقة يعلم ما ينوب كل منهما من الثمن عند البيع، وفي مسألة استثناء الأرطال لا يعلم ما ينوب صاحب الأرطال من الثمن، فلا سبيل له إلى استبقاء حقه إلا بذبح الحيوان، ولذلك أجبر عليه المشتري، وأجرة الذبح والسلخ عليهما معا بحسب حصة كل واحد منهما، وإذا مات الحيوان لا يضمن المشتري للبائع ثمن أرطال لحمه، لأن البائع مفرط حيث لم يطلب ذبحه حتى مات.

ولا يجوز بيع حيوان واستثناء جزء معلوم من لحمه، كذراع أو كرش أو كبد، أو غير ذلك، لأنه بيع لحم مغيب مجهول الصفة.

---

(1) انظر فتح الباري 13/ 206، والذخيرة 4/ 169، والخطاب 3/ 222، وحاشية الدسوقي 2/ 108، وراجع في مبحث (الصيد) فقرة: حكم الصيد.

(2) انظر شرح الزرقاني 5/ 29، ومواهب الجليل 4/ 284 .

ويجوز للبائع استثناء الجلد والرأس والأكارع في السفر، ولا يعد من بيع اللحم المغيب[1]، لأنه لا ثمن لهذه الأشياء في السفر، فإن المسافر يشق عليه حملها أو عملها للاستفادة منها، بخلاف اللحم، فإنه يأكله في حينه، أو يملحه ويحمله، ولا يجبر المشتري على الذبح في مسألة استثناء الجلد والرأس إذا لم يُرِدْه، لأنه المالك للحيوان، ولا يكون البائع شريكا في الحيوان بالجلد، لأن الجلد لا ينتفع به إلا بعد الموت، فلا تتأتى به الشركة في حال الحياة، فإذا امتنع المشتري من ذبح الحيوان وأراد إبقاءه فعليه أن يدفع للبائع قيمة الجلد والرأس والأكارع، أو يعطيه مثلها، ولذلك لومات الحيوان أو ضاع كان ضمان قيمة الجلد وما معه على المشتري، لأنه ترتب في ذمته، بسبب عدم إجباره على الذبح[2]، وإذا أراد المشتري الذبح فإن أجرة الذبح تكون عليه، لأنه غير مجبور على الذبح، فإذا اختاره تحمل عبأه، لأن الغرم بالغُنْمِ.

ويجوز للبائع كذلك استثناء الشعر والصوف.

أبراج الحمام وخلية النحل:

يجوز بيع النحل داخل صناديقه بشرط رؤيته، لأنه مقدور على تسليمه ولو لم يعلم عدده، لمعرفة قدره عادة، ولايجوز بيعه طائرا في الفضاء، وإذا بيع في صناديقه دخل الجبح[3] في البيع، ولايدخل العسل[4].

ولا يصاد حمام الأبرجة، ومن صاد منه شيئا رده إن عرف مالكه، وإن لم يعرفه فلا يأكله، بل يضعه في بيت مال المسلمين، أو يتصدق به، ككل مال لا يعرف صاحبه.

---

(1) هذا هو المشهور، وقيل: يجوز استثناء ما ذكر في الحضر أيضا مع الكراهة، لأنه من السَّقَط الذي يقل ثمنه ولا يلتفت إليه، انظر منح الجليل 2/ 492 .

(2) انظر منح الجليل 4/ 284، وشرح الزرقاني 5/ 29 .

(3) الجبح: (مثلث الجيم) حيث تعسِّل النحل إذا كان غير مصنوع.

(4) وإذا أضر النحل أو حمام الأبراج بمزارع الآخرين أو بيوتهم، فقيل: يمنع أصحابها من اتخاذها، لأنه لاضرر ولاضرار، وقيل: لايمنعون وعلى الناس أن يحموا أنفسهم منها، انظر شرح الزرقاني 5/ 33، ومنح الجليل 2/ 479 .

ومن دخل له في برجه حمام لغيره، أو دخل في جبحه نحل ليس له، رده إلى صاحبه إن عرف صاحبه وقدر على ذلك، وإلا فلا شيء عليه، وإذا وجد الرجل النحل في شجرة أو صخرة فله أن يأخذ عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد، ولايحل له أن يأخذ عسل جبح نصبه غيره ولو في الصحراء[1].

بيع الحيوان حيا بالوزن:

من السلع ما يباع كيلا، ومنها مايباع وزنا، ومنها مايباع عدا، أو جزافا، فما ورد فيه عن الشرع معيار معين، وجب عند أكثر العلماء الالتزام به[2]، وذلك مثل الثمار والحبوب، التي جاء تحديد معيارها في الشرع بالصاع والوسق، وهما من معيار الكيل، فلا تباع الحبوب إلا كيلا، ولذا منع مالك في المدونة بيع القمح وزنا، ومثل الذهب والفضة التي حدد الشرع معيارها في الصرف وفي غيره بالوزن، فلا تباع إلا وزنا.

وإذا لم يحدد الشرع للسلعة معيارا من وزن أو كيل أو غيره، فمعيارها في البيع والمعاوضات يكون بالعادة التي اعتادها الناس لتلك السلعة، فإذا اعتادوا وزنها تباع وزنا، وإذا اعتادوا كيلها تباع كيلا، وإذا اختلفت العادة فيها من بلد إلى آخر فإنه يعمل في كل بلد بالعادة الني اعتادوها، وذلك كما في العسل والسمن فإنه يباع كيلا في بعض البلاد، ويباع وزنا في بعضها الآخر[3].

ولم يرد عن الشرع تحديد في المعيار الذي يباع عليه الحيوان، وكانت العادة في بيع الحيوان أن يباع بالعد بعد أن يحزر ويقدر، ولم يتعرض الفقهاء لبيعه بالوزن، وذلك فيما يبدو لعسر وزنه بسبب كبر حجمه، عدا السمك،

---

(1) انظر المصدر السابق في الموضع نفسه..

(2) خالف في هذا بعض العلماء، وقالوا: إن نص الشرع في كيل ما يكال ووزن مايوزن محمول على العرف، انظر فيما يأتي ص 370 .

(3) انظر التاج والإكليل 4/ 360، والمجموع 10/ 224 .

فإنهم ذكروا أنه يباع بالوزن، لكونه في حكم اللحم، فكان عرفهم في السمك أن يباع بالوزن لتيسر ذلك فيه دون غيره من الحيوانات الأخرى التي يعسر وزنها، وهذا يؤكد القاعدة أن مالم يرد فيه معيار معين عن الشرع يؤخذ فيه بالمتعارف عليه عند الناس، بل إن من الفقهاء من ذكر أن كل مالم يرد فيه معيار محدد عن الشرع كالحيوان والمعدودات فإن معيار التماثل فيه يكون بالوزن لابغيره، قال ابن قدامة في المغني: « وأما غير المكيل والموزون، فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل أو وزن، ولا يشبه ماجرى فيه العرف بذلك كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوزوالبيض... فهذه المعدودات إذا اعتبر التماثل فيها، فإنه يعتبر في الوزن، لأنه أحصر... »[1].

ثم إنه إذا جاز بيع الحيوان بالتحري، فجوازه بالوزن من باب أولى، لأن الوزن أرفع للجهالة من التحري، قال الباجي في المنتقى: يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من غير جنسه، وتكون المماثلة بينهما بالتحري، ولم يعده من بيع اللحم المغيب[2].

بيع الحيوان المذبوح قبل السلخ بالوزن:

قال التتائي في شرحه على المختصر نقلا عن البرزلي: إنه يجوز بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بالوزن على أحد القولين المشهورين، قياسا على الحي الذي لايراد إلا للذبح، ثم قال: ومشى المصنف على الجواز، ونقل الزرقاني هذا القول وعزاه إلى التتائي[3].

وعلى هذا القول بالجواز فليس هناك مايمنع من بيع الحيوان الحي

---

(1) المغني 4/ 23، وقال ابن رشد في المقدمات 3/ 22: لايجوز بيع الحيوان بالوزن، ولم يذكر تعليلا، ولعله مبني على العرف في بيع الحيوان في زمنه، لأن ما لا تحديد فيه من الشرع يجب الرجوع فيه إلى العرف.

(2) المنتقى على الموطأ 5/ 25، والتاج والإكليل 4/ 362 .

(3) انظر فتح الجليل في حل ألفاظ خليل لمحمد بن إبراهيم التتائي مخطوط رقم 617 بمركز جهاد الليبيين ج 2 ورقة 8، وشرح الزرقاني 5/ 25 .

بالوزن، سواء كان الحيوان متعينا للّحم كالمريض والكسير، لأنه في حكم الشاة المذبوحة قبل السلخ، أو غير متعين كالسالم والصغير، والقول المشهور الآخر هو منع بيع الحيوان المذبوح قبل السلخ بالوزن، وعللوا المنع، بأن البيع بالوزن قبل السلخ من باب بيع اللحم المغيب، فالمنع للجهالة بالحال التي يكون عليها اللحم بعد السلخ، أو أنه من باب بيع اللحم والعرض وزنا، وفيه جهالة بقدر اللحم، على أن عبارة ابن رشد التي ذكرها في البيان، ونقلها المواق يفهم منها أن المنع في بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بالوزن منصب على ما إذا بيعت لتسلخ ثم يوزن لحمها، وأن ذلك فعلا من باب بيع اللحم المغيب، وعلل ذلك بقوله: لأنها لاتدخل في ضمان المشتري بالعقد، بسبب أن فيها حق توفية، وهو الوزن بعد السلخ، أما إذا بيعت قبل السلخ على حالها فليست من بيع اللحم المغيب، وهي جائزة، ولم يفصل في قوله «بيعها على حالها» ما إذا كان بالوزن أو التحري، وفيما يلي عبارته: لابأس ببيع الشاة المذبوحة ولم تسلخ إذا بيعت على حالها، ولو ابتاعها ثم تسلخ وتوزن لم يجز، قال ابن رشد: ليس بيعها ـ أي على حالها. بيع لحم مغيب، كما أن الكسير وما لا يستحيا ـ أي المريض ـ ليس بيع لحم مغيب، وأما بيع أرطال منها قبل السلخ فإنه بيع لحم مغيب، والأصل في هذا أن ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد ليس بيع لحم مغيب، وما لا يضمنه حتى يوفّى فهو بيع لحم مغيب[1].

بيع الدجاج المذبوح بالوزن:

لا يجوّز أكثر العلماء بيع اللحم بالوزن إذا كان مشتملا على سقط يطرح ولا يؤكل كالرؤوس والأكارع المشتملة على الصوف والمشافر والأظلاف، وكالدجاج المذبوح المشتمل على ما في بطنه من السقط الذي يطرح ولا يؤكل، وكبعض حيوانات البحر بجلدها إذا كان لها جلد يسلخ، مثل كلب البحر وما يشبهه، كل هذا لايجوز بيعه على حاله بالوزن، وإنما يباع على هيأته جزافا،

(1) انظر البيان والتحصيل 8/ 31، والتاج والإكليل 4/ 280 .

مثل الشاة المذبوحة قبل السلخ كما تقدم، وذلك لأن هذه الأشياء إذا بيعت بالوزن يقوم عقد البيع فيها على أساس أن كيلو اللحم منها بكذا، وهو مجهول، فيدفع المشتري ثمن ثلاثة كيلوات مثلا، وقد يجد كيلوين فقط بعد التصفية، فيدفع مالم يقبض، أما إذا بيعت جزافا، فالبيع جائز، لأن العقد واقع على الذات بتمامها، وليس على وزن من اللحم مسعر بالكيلو، مجهول القدر.

هذا ما عليه أكثر العلماء، وقد تعارف الناس اليوم على بيع الدجاج بالسقط الذي يطرح منه، وتعارفوا على بيع ماله جلد من حيوان البحر بجلده، ولم أر من رخص في ذلك من الفقهاء إلا ما تقدم عن التتائي من القول بجواز بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بالوزن، قياسا على الحي الذي لا يراد إلا للذبح، فإنه يقتضي جواز بيع الدجاج المذبوح بالوزن، وكذلك ما كان في حكمه من حيوان البحر.

وقد يستأنس لذلك بما جاء في «الأم» عندما تعرض الشافعي إلى أنه لايجوز السلم في الرؤوس والأكارع، لأنه بيع شيء غائب لايقدر على وصفه، لاشتماله على ما يطرح من السقط، قال: ولو تحامل أحد فأجازه، لم يجز عندي أن يجيزه إلا موزونا، ولإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه، والله أعلم[1].

بيع العمود عليه بناء:

مما يجوز بيعه ولا يدخل فيما لا يقدر على تسليمه بيع العمود والخشب والحجارة والقنطرة داخل البناء، إذا لم يترتب على ذلك فساد مال له يفوق الانتفاع بثمن العمود المخلوع، أو الحجارة المنتزعة، فيجوز بيع العمود مثلا إذا كان المبني آيلا للسقوط أو أمكن تعليقه، أو كان صاحبه عازما على نقضه على أي حال، أو كان ثمن العمود المخلوع يفوق ثمن البناء كله، فيجوز بيع ما ذكر في هذه الأحوال، لأنه مصلحة، وليست فيه مضيعة للمال، بل فيه ربح، لكن

---

(1) انظر الأم 3/ 98، وشرح الزرقاني 5/ 25 .

ذلك كله بشرط أن يؤمن كسر العمود أو الحجارة عند خلعها، فإن لم يؤمن الكسرمنع البيع لما فيه من الغرر والمخاطرة على عدم القدرة على تسليم المبيع سالما، وعلى البائع أن يزيل ما على العمود من البناء، ويزيل العوائق التي تعوق المشتري من استلام المبيع، أما قلع الشيء المبيع وانتزاعه، فهو على المشتري، فإذا أصابه تلف وقت الخلع كان ضمانه عليه، وقيل قلع العمود ونحوه على البائع وليس على المشتري، لأن حق التسليم على البائع، وهو أوجه[1].

بيع هواء العقار:

مما يجوز بيعه، ولا يدخل فيما لايقدر على تسليمه بيع هواء العقار، لأن التسليم في كل شيء بحسبه، فمن ملك عقارا ملك هواءه إلى أعلا ما يمكن ينتفع به.

فيجوز له بيع جميع الهواء، أو جزء منه محدد موصوف، كأن يبيع منه عشرة أمتار في عشرة أمتار متصله ببنائه، أو مفصولة بهواء يستثنيه لنفسه، ومن اشترى هواء مبنى قائم، لا يجوز له أن يبيع هواءً عليه إلا بإذن البائع مالك المبنى، طبقا للمواصفات التي ينبغي أن يكون عليها البناء الجديد، وذلك بما يتفق والأساس الذي يتحمله البناء السفلي، لأن الانسان لايتصرف في ملكه بما يعود بالضرر على غيره.

وإذا انهدم البناء السفلي أُلزم صاحبه بإعادته ليتمكن العلوي من الانتفاع بهوائه[2].

بيع الشيء المخفي:

يجوز بيع الشيء المخفي في قشره أو في الأرض على رؤية بعضه، ويعرف ببيع الصُوان، أي ما يصون المبيع ويحجبه عن الرؤية، كقشر رمان

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 275، والشرح الكبير 3/ 14 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 276 .

وبطيخ وبيض ولوز، وان لم يكسر شيء منه ليرى مابداخله، واذا وجد المشتري الباقي الذي لم يره مخالفا للذي رآه مخالفة يسيره، يحدث مثلها في المبيع غالبا لزمه البيع ولا كلام له، فإن وجد المخالفة كثيرة غير معهودة، كالسوس الكثير، فله رد البيع.

وكما يجوز بيع الشيء مخفيا في قشره، يجوز بيع الجزر والفجل وما أشبهه من البقول المغيبة أصولها تحت الأرض برؤية بعضها، والأصل في ذلك أن رسول الله ﷺ أجاز بيع الحب في أكمامه حين يبيضّ، وهو غير مرئي - أجاز بيعه على صفة ما أفرك منه[1].

بيع الأشياء الحاضرة على الصفة:

يجوز بيع الأشياء المغلفة والمحزومة في المخازن أو فوق الشاحنات على الوصف، دون معاينتها، فلا يشترط حل جميعها وتفريغه ليرى، لما في ذلك من المشقة، ولأن النبي ﷺ أقام الصفة مقام المعاينة في قوله: «لاتصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»[2]، فإن وجد المشتري البضاعة على الصفة التي أخبره بها البائع لزمه البيع، وإن وجدها مخالفة كان له الحق في ردها إذا شاء، وإن وجد قدرا زائدا على العدد المتفق عليه رده، وإن وجد ناقصا خصمه من الثمن، إلا إذا كان النقص كثيرا، فللمشتري التمسك بما وجده من البضاعة بما ينوبه من الثمن، وله أن يرد الصفقة كلها، ويسترد الثمن[3].

وإن اختلف البائع والمشتري فقال المشتري: وجدت نقصا، ولا بينة له على ذلك، وقال البائع: بل البضاعة كاملة العدد، موافقة للصفة التي اتفقنا عليها، فالبائع يلزمه اليمين، يدعم بها قوله، لأنه مدعى عليه، ففي الصحيح، أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه[4]، وقال ﷺ للذي خاصم

(1) انظر المسند 3/ 161، والتاج والإكليل 4/ 294، وشرح الزرقاني 5/ 35 .
(2) انظر التمهيد 13/ 15 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 24 .
(4) البخاري مع فتح الباري 6/ 70 .

ابن عم له في بئر: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»، فإذا حلف البائع برئ من التهمة، فإن امتنع عن اليمين لزمه غرم الناقص، واستبدال الفاسد، بمجرد امتناعه، ولا توجه اليمين على خصمه، لأنها يمين تهمة، ويمين التهمة لاتنقلب على المدعي[1].

بيع الغائب على الصفة (الكتلوج):

السلعة الحاضرة الموجودة في مجلس العقد لابد من رؤيتها عند العقد عليها، إلا إذا كان في فتحها ضرر وفساد، فيجوز بيعها على الصفة كما تقدم، والسلعة غير الموجودة بمجلس العقد يجوز بيعها على الصفة، ولو كانت موجودة بالبلد، ثم إنها إن كانت قريبة، يجوز بيعها على الصفة، سواء كان البيع على البت أوعلى الخيار، وإن كانت بعيدة بحيث لايمكن الوصول إليها واستلامها إلا بعد تغيرها عن الحالة التي كانت عليها عند العقد، فلا يجوز بيعها إلا على الخيار.

وبيع الغائب على الصفة وقع من الصحابة وأقروه، فقد تبايع عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهما فرسا غائبا عنهما، وتبايع عثمان وطلحة دارا بالكوفة، وقضى جبير بن مطعم فيها لطلحة بالخيار، ولا يعلم لهؤلاء الصحابة مخالف منهم[2].

البيع على رؤية سابقة:

يجوز بيع سلعة بناء على رؤية سابقة لها قبل وقت البيع، سواء كانت غائبة، أوموجودة وقت العقد، ولا تشترط رؤيتها ومعاينتها مرة أخرى وقت العقد، لأن الغرض العلم بها ومعرفتها معرفة ترتفع بها جهالة المبيع وقت العقد، وقد تحققت، ويشترط في هذا البيع شرطان:

---

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 36 .
(2) انظر التمهيد 13/ 18 .

أ ـ أن تكون السلعة من شأنها ألا تتغير في المدة الحاصلة بين وقت الرؤية ووقت البيع، فإن كانت السلعة من شأنها أن تتغير في هذه المدة، كالخضراوات التي يسرع تغيرها عادة، فلا يجوز بيعها بناء على الرؤية السابقة إلا إذا كان البيع على الخيار، ولا يجوز بيعها على اللزوم دون خيار.

ب ـ ألا يكون المبيع بعيدا جدا، فإن كان بعيدا جدا، بحيث لايمكن استلامه إلا بعد أن يتغير عن الحالة التي كان عليها وقت العقد فلا يجوز بيعه إلا على الخيار كما تقدم.

بيع الغائب بلا صفة ولا رؤية:

لا يجوز بيع الغائب على اللزوم، دون وصف ولا رؤية متقدمة، لأنه بيع مجهول، لايعرف حاله، ففيه مخاطرة وغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، أما بيعه على الخيار للمشتري بعد أن يعاين المبيع، إن شاء أمضى البيع وإن شاء ترك فجائز، إذ لاغرر في ذلك.

اشتراط الدفع مقدما في بيع الغائب:

أولاً ـ العقار:

اشتراط دفع الثمن مقدما، يجوز في بيع الغائب على الصفة اذا كان عقارا، سواء كان قريبا أو بعيدا، وذلك بشرطين:

أ ـ أن يكون البيع على اللزوم، فان كان البيع على الخيار امتنع، لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، لأنه لايدرى هل يتم البيع، فيكون المقبوض ثمنا، أو يرد فيكون المقبوض سلفا، وهذا التردد ممنوع، لأنه من الغرر، وقد يؤدي إلى سلف جر نفعا.

ب ـ أن يكون الواصف للعقار ـ في بيعه على الصفة ـ غير البائع، فان وصفه البائع امتنع فيه النقد بشرط، وجاز النقد فيه تطوعا من غير شرط، لأن البائع قد يبالغ في وصفه، فيجده المشتري على غير الصفة، ويترتب على ذلك

رد البيع، فيتردد النقد بين السلفية والثمنية.

ثانياً ـ غير العقار:

الأصل أنه لايجوز اشتراط الدفع مقدما في بيع الغائب اذا كان غير عقار، كالحيوان والطعام والعروض لغلبة الغرر فيه بسبب سرعة تغيره، أو هلاكه، فيصير النقد المقبوض فيه تارة ثمنا، وتارة سلفا.

ويجوز اشتراط الدفع مقدما إذا أمن الغرر، وذلك إذا توفرت الشروط الآتية:

أ ـ أن يكون المبيع قريبا من محل العقد.

ب ـ أن يكون البيع على اللزوم.

ج ـ أن يكون الواصف له غير بائعه، لأن بائعه قد يبالغ في وصفه بما ليس فيه، ليغري به المشتري، ثم يجده بعد ذلك على خلاف الصفة، فينقض البيع بسبب الغش والتغرير، فيؤول الأمر إلى التردد بين السلفية والثمنية.

د ـ ألا يكون في المبيع حق توفية، وهو ما يسلم عند البيع بالكيل أو الوزن أو العدد، لأنه يمكن للبائع الانتفاع بها وتسلفها واستبدالها بغيرها، فيتردد المبيع بين السلفية والثمنية.

نقد الثمن تطوعا في بيع الغائب على الصفة:

أما دفع الثمن مقدما تطوعا من غير شرط، فيجوز في بيع الغائب على الصفة أيا كان نوعه، عقارا أو غيره، قريبا أو بعيدا، بشرط واحد، وهو أن يكون البيع على اللزوم لاعلى الخيار، لأن النقد في بيع الخيار يجعل الثمن مترددا بين السلفية والثمنية، وهو ممنوع كما تقدم[1].

(1) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3/ 27، وشرح الزرقاني 5/ 39 .

ضمان البيع الغائب وقبضه:

إذا ضاع المبيع الغائب على الصفة أو على رؤية سابقة قبل أن يقبضه المشتري وكان عقارا ـ فضمانه يكون على المشتري، إلا إذا اشترطه المشتري على البائع، أو نازع المشتري البائع في أن ضياع المبيع أونقصه ليس حادثا، وإنما هو قديم قبل عقد البيع، وقد أخفاه البائع، فضمانه عند حدوث مثل هذه المنازعة أو وجود الشرط يكون على البائع، لأن الأصل في البيع على الصفة انتفاء الضمان على المشتري، فلا يكون الضمان عليه إلا بأمر محقق.

وهذا إذا بيع العقار جزافا، أما إذا بيع مقايسة، بالمتر أو غيره، فضمانه على البائع إلى أن يقبضه المشترى، لأن المبيع إذا كان فيه حق توفية ـ وهو ما بيع على الكيل أو الوزن أو العدد ـ فلا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بالقبض[1].

أما غير العقار إذا بيع على الصفة وضاع قبل القبض، فضمانه من البائع، لأنه قد ينتفع به ويتسلفه ويستبدله بغيره، إلا إذا اشترطه البائع على المشتري.

وكلفة قبض المبيع الغائب بما في ذلك مصاريف نقله، ومسؤولية تسليمه، هي على المشتري، وليست على البائع، ولو شرط المشتري هذه المسؤولية على البائع لفسد العقد، إذ يترتب على ذلك أن يكون جزء من الثمن وقع في مقابل الضمان، وهو ممنوع بالاتفاق، ويسميه العلماء وجه الضمان، وضمانا بجعل، وهذا إذا اشترط المشتري على البائع ضمان السلعة وتعويضها إذا أصيبت، أما إذا اشترط عليه حمولتها فقط، وتحمّل المشتري ضمانها فلا بأس بذلك، وهو بيع وإجارة[2].

بيع الأعمى:

يجوز للأعمى أن يبيع، لأنه يعرف الشيء الذي يبيعه، ويجوز أن يشتري

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 40، والتاج والإكليل 4/ 299 .
(2) انظر التاج والإكليل، ومواهب الجليل 4/ 300 .

على الصفة ما تتوقف معرفته على الرؤية، كما جاز للبصير الشراء على الصفة، ومن باب أولى يجوز له شراء ما تتوقف معرفته على الشم، كالروائح، أو على اللمس، كالثياب، أو على الذوق، كالعسل، لأنه يستوي في معرفته كمعرفة البصير، لكن لايجوز له أن يشتري شيئا جزافا، لأن بيع الجزاف وشراءه يتوقف عل رؤيته، إذ لايجوز بيع الجزاف على الصفة حتى من البصير، وتجوز معاملة الأعمى مالم يكن أصما، فإن كان أصما منعت معاملته، لتعذر إفهامه، وكذلك إذا كان مع العمى خرس، وهو الذي يسمى أبكم، لأن الخرس والعمى يصحبهم الصمم في الغالب، فيتعذر معهما التفهيم، وسواء طرأ العمى على الأعمى بعد الولادة، أوكان حادثا قبلها، وهو مايعرف بالأكمه، فكلاهما يجوز بيعه وشراؤه[1].

---

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 36 .

الصرف

تعريفه:

الصرف في اللغة من معانيه: النقل، ومنه الحديث في دعاء الاستخارة: «فَاصْرِفْهُ عَنِّي وَاصْرِفْنِي عَنْهُ»[1]، ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعي أن نقل كل من البدلين في مجلس العقد شرط لصحة الصرف، ومن معانيه في اللغة أيضا الزيادة.

والصرف في الشرع: بيع الأثمان بعضها ببعض.

وهو ثلاثة أنواع: بيع عين بعين ليست من جنسها، وهو الأصل في معنى الصرف، وبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، ولهما أيضا حكم الصرف، مع أن علماءنا اصطلحوا على تسميتهما (مراطلة) إذا كان بيع كل واحد منهما بجنسه وزنا، و (مبادلة) إن تم بيعهما عددا، وهذا مجرد اصطلاح، فإن أحكام الصرف تشمل الجميع[2].

ويؤخذ من تعريف الفقهاء للصرف أن الصرف هو ماوقع على جنس الأثمان في عرف الشرع، بمعنى أن ماكانت الثمنية فيه خلقة، وهو الذهب والفضة، ويلحق بهما ما تعارف الناس فيه على الثمنية كالأوراق النقدية، فمبادلتها بالذهب، أو مبادلة بعضها ببعض يسمى صرفا، يجري فيها الربا كما يجري في الذهب والفضة، لاشتراكها معهما في العلة، وهي الثمنية، وسيأتي تفصيل أحكام النقود في باب الربا.

---

(1) البخاري مع فتح الباري 14/ 438 .
(2) انظر المنتقى للباجي 4/ 260، والمجموع شرح المهذب 10/ 149 .

حكمه:

الصرف جائز، لقول النبي ﷺ: «وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ، كَيْفَ شِئْتُمْ»[1]، وقوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[2].

وباب الصرف من أضيق أبواب الربا، والتخلص من الربا في الصرف عسير، إلا لمن كان من أهل الورع والعلم بأحكامه، وهم قليل، ولذلك كان الحسن يقول: «إن استسقيت ماء فسُقيت من بيت صراف فلا تشربه، وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي، قال ابن حبيب: لأن الغالب عليهم الربا، وقيل لمالك رحمه الله تعالى: أتكره أن يعمل الرجل بالصرف ؟ قال: نعم، إلا أن يكون يتقي الله في ذلك[3].

شرط صحة الصرف:

يشترط لصحة الصرف شرطان، هما القبض، والمماثلة بين العوضين في الجنس الواحد، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1 ـ قبض العوضين في مجلس العقد:

قبض العوضين في مجلس العقد شرط لصحة الصرف باتفاق العلماء، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عليه من أهل العلم على أن المصطرفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد»[4]، ففي الموطأ من حديث مالك بن أوس بن الحدثان: «أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 283 .
(2) مسلم 1587 .
(3) المقدمات الممهدات 2/ 14 .
(4) المغني 4/ 59 .

يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لاتفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال، قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إلاَّ هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إلاَّ هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إلاَّ هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إلاَّ هَاءَ وَهَاءَ»[1].

فلا يجوز صرف مؤخر بين ذهب وفضة، ولا بين عملات محلية أو أجنبية، سواء كان التأخير من الطرفين، كأن يقول شخص لآخر: اصرف لي ألف دينار في عملة أجنبية، بالسعر الذي اتفقنا عليه، وسآتيك غدا لأعطيك الألف دينار وآخذ منك العملة الأجنبية، أو كان التأخير من طرف واحد، كأن يقول في المثال السابق: خذ الألف دينار هنا الآن، وأقبض منك ما يساويها من العملة الأجنبية في مصر، فهذا لا يجوز، لقول النبي ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[2]، وما يعطى هنا ليؤخذ مقابله في مصر ليس يدا بيد، وقد اتفق الفقهاء على أن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا، كالثمنية، أو المطعومية، لايجوز بيع أحدهما بالآخر مع التأخير[3].

والتشديد على القبض في مجلس الصرف دون تأخير، الذي أطبقت عليه الأحاديث، واتفق عليه المسلمون، ظهرت حكمته واضحة في العصر الحديث، في ضوء التغيرات السريعة التي تحدث بين لحظة وأخرى في أسواق (البورصة) وبيع الذهب والعملات، حيث إن التأخير فيه لدقائق قليلة تترتب عليه أحيانا فروق قد تصل إلى الملايين، ووجود مثل هذه الفروق إذا لم يتم القبض في عقد الصرف في الحين يفتح الباب واسعا للنزاع والتحايل والإنكار وأكل المال بالباطل.

والتأخير في الصرف بعد الاتفاق عليه يضر ولوكان التأخير قليلا، إن حصل معه افتراق عن مجلس العقد بالأبدان، ولو من طرف واحد، كأن يدخل

---

(1) الموطأ ص 636، هاء وهاء: اسم فعل بمعنى خذ وخذ، أي حاضرا بحاضر.
(2) مسلم 1587 .
(3) انظر المنتقى على الموطأ 5/ 28 .

أحد المصطرفين إلى دكان جاره ليأتي بالنقود، فإن لم تحصل مفارقة بالأبدان فالتأخير الكثير يضرعلى المشهور، والتأخير القليل لا يضر، والكثرة والقلة في التأخير يرجع فيها إلى العرف كما هي القاعدة، وإذا كان التأخير غلبة وقهرا من غير اختيار فلا يضر على قول ابن رشد، سواء كان قليلا أو كثيرا، إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها[1].

صرف الدين:

لا يجوز صرف الدين إذا لم يحل أجله، كأن يكون لـ «عَلِيٍّ» على «محمد» ألف دينار من عملة محلية، يحل أجل دفعها بعد شهر، ولـ «محمد» على «علي» ألف من عملة أخرى مؤجلة أيضا، فيصرفان الألف مقابل الألف، ويبرئ كل منهما صاحبه، فهذا صرف مؤخر ممنوع، لأن الصرف تمّ الآن، واستحقاق كل واحد دينه من صاحبه لا يتم إلا بعد الأجل، وهو وقت الدفع الحقيقي، وسواء في المنع كان الدينان معا مؤجلان كما في المثال السابق، أو كان المؤجل أحد الدينين فقط والدين الآخر حل أجله، لأن التأخير في أحد العوضين يفسد الصرف، مثل تأخير العوضين معا، لقول النبي ﷺ في الحديث المتقدم: «يَدًا بِيَدٍ»، فإن كان الدينان معا حل أجلهما جاز صرفهما، لأن ما في الذمة إذا حل أجله كان مقبوضا بالفعل عند صرفه، وليس هذا من باب المقاصة، لأن المقاصة تكون في الدينين من جنس واحد، كأن يكونا معا من عملة محلية، أو معا من عملة أجنبية، لا في دينين من جنسين، كذهب وفضة، أو عملتين مختلفتين، فإن بيعهما حينئذ يكون صرفا لامقاصة[2].

التوكيل على قبض الصرف:

لما كان القبض في المجلس شرطا في صحة الصرف امتنع التوكيل على

---

(1) وعند غير ابن رشد التأخير غلبة يضر مطلقا، سواء كان قليلا أو كثيرا، لأن الحديث يدل على وجوب التقابض دون تفصيل، انظر حاشية الدسوقي 3/ 29 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 30، وحاشية الدسوقي 3/ 31 .

قبض الصرف، بأن تدفع الدينار وتوكل من يقبض نيابة عنك العملة الأخرى، لأن التوكيل مظنة التأخير، إلا أن يقبض الوكيل بحضور موكله، فيجوز لعدم التأخير.

صرف الرهن والوديعة:

لا يجوز للراهن أن يصرف رهنه من المرتهن إذا كان الرهن غائبا في البيت غير موجود في مجلس الصرف لعدم المناجزة، كأن يقول له مثلا: أعطني بدل الدينارات التي رهنتها عندك عملة أجنبية، أو أعطني بدلها ذهبا، سواء كان الرهن حليا مصوغا يعرف بعينه، أوكان مسكوكا كالنقود التي من شأنها ألا تعرف بعينها وتتعلق بالذمة عند الضياع[1]، فإن كان الرهن حاضرا معهما جاز الصرف، وهذا الحكم ينطبق على الوديعة كذلك، فلا يجوز لمن له وديعة عند آخر أن يقول له خذها وأعطني صرفها، وهي في بيته، فإن كانت حاضرة مجلس العقد جاز.

صرف المغصوب:

الشيء المغصوب إن كان حاضرا مجلس العقد جاز لمالكه صرفه من الغاصب أو من غيره، وإن كان غائبا، وهو لايزال في ملك الغاصب، فلا يجوز صرفه إذا كان من الأشياء التي تعرف بعينها كالأساور والحلي، لأن الأشياء التي تعرف بعينها كالحلي المصوغ إذا ضاع وهلك عند الغاصب يجب فيه رد القيمة، وليس رد المثل، فغيابه عن مجلس الصرف يحتمل أن يكون بسبب ضياعه، فيكون الصرف قد وقع على قيمته - وهي من جنس ما يصارفه به، ولم تتقرر قيمته بعد، وما يدفع في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر، فيؤدي إلى التفاضل، وهو ممنوع.

فإن كان المغصوب من الأشياء التي لاتعرف بعينها مثل النقود، وغير

---

(1) وقيل بجواز صرف الرهن والوديعة ولو لم تكن حاضرة وقت الصرف لأنها مقبوضة سلفا. انظر مواهب الجليل 4/ 311 .

المصوغ من الذهب كالسبائك والمكسور جاز صرفه ولو كان غائبا، لأنه بمجرد غصبه يترتب على الغاصب مثله في ذمته حالا، وصرف الدين الحال جائز، وكذلك إذا ضاع المغصوب عند الغاصب جاز لمالكه صرفه من الغاصب، سواء كان مما يعرف بعينه مثل الحلي المصوغ، أوكان مما لايعرف بعينه، مثل النقود، لأنه بمجرد ضياعه تترتب قيمته دينا حالا على الغاصب، فهو صرف حال ليس فيه تأخير[1].

المواعدة على الصرف والخيار:

المواعدة بالصرف: أن يقول شخص لآخر آتيك غدا لأصرف عندك كذا وكذا ويتفقان على الثمن، ويجعلان ذلك عقدا يلتزمان به، ولا يستأنفان عقدا جديدا من الغد، القول المشهور أن المواعدة على الصرف بهذا المعنى حرام، للتأخير الحاصل في قبض عوضي الصرف[2].

ولا يجوز عقد الصرف على الخيار، بأن يقول العاقد للصرف بعد الاتفاق: أنا على الخيار لمدة كذا، إن شئت خلالها أن أرد الصرف رددته ورجعت الذي دفعته، وإن شئت أمضيته، وذلك لأن الصرف شرطه القبض في الحال دون تأخير، والخيار لا يتم معه العقد إلا مع التأخير، والخيار يمتنع معه اشتراط النقد في الحال، والصرف لابد فيه من النقد يدا بيد، فلا يتفقان ولا يجتمعان.

وليس من الخيار الممنوع في الصرف أن يشتري شخص الحلي من الذهب بالنقد على أن يريه لأهله، فإن أعجبهم رجع وأتم البيع، وإن لم يعجبهم رده[3].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 31، والتاج والإكليل 3/ 312 .

(2) وقيل: تجوز المواعدة على الصرف مطلقا، وقيل: تكره، وقيل: الجواز مقيد بما إذا لم يتفق الطرفان على الثمن، لأنهما حينئذ سيستأنفان عقدا جديدا، ولا اعتداد بالمواعدة انظر مواهب الجليل 4/ 309، وحاشية البناني 5/ 43 .

(3) انظر البيان والتحصيل 6/ 440 والتاج والإكليل 4/ 309 .

2 ـ المماثلة في مبادلة الجنس الواحد:

إذا بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة أو نقود بنقود، فلا بد من التساوي والمماثلة بين العوضين، فلا يجوز دينار بدينارين من عملة واحدة، ولا ذهب بذهب أكثر منه وزنا، لقول النبي ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ... مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى»[1].

فإذا اختلفت الأجناس، جازت المفاضلة، ككيلو فضة بعشرجرامات ذهبا، أو ألف ليرة إيطالية بمائة جنيه مصري، يجوز ذلك بشرط قبض العوضين حالا دون تأجيل، لقول النبي ﷺ في الحديث المتقدم: «فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد».

استبدال الذهب المصنّع بغير المصنّع:

تجب المماثلة والمساواة في الوزن عند استبدال الذهب المصنع بغير المصنع، أو الفضة المصنعة بغير المصنعة، ولا اعتداد بالصياغة والصناعة، فلا بد من المساواة في الوزن عند استبدال المكسور أو الخام من الذهب بالمصوغ المصنع، ففي الموطأ: «أمر رسول الله ﷺ السعدَين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا ـ أي ثلاثة مثاقيل بأربعة ـ وكل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا»[2]، وفي الموطأ: «أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء، سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأسا، فقال أبو الدرداء: من يَعذُرني من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ، ويخبرني عن رأيه، لا أساكنك بأرض أنت فيها، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى

---

(1) مسلم 3/ 1211 .
(2) الموطأ ص 632، وانظر التمهيد 24/ 104 .

معاوية: ألا تبيع ذلك إلا مثلا بمثل، وزنا بوزن»[1]، وفي صحيح مسلم إن هذه الحادثة وقعت لمعاوية مع عبادة بن الصامت[2]، وفي الموطأ عن مجاهد، قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغ، فقال له: ياأبا عبد الرحمن، إني أصوغ الذهب، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فأستفضل من ذلك قدر يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابة يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لافضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم[3].

أمور ينبغي الانتباه إليها عند بيع الذهب:

إذا كنت ممن يبيع ويشتري الذهب، وذهبت إلى صائغ الذهب بذهب ليصنعه لك، أو لتشتري منه فعليك أن تلاحظ الآتي حتى لا تقع في الربا:

استبدال الذهب المصنع بغير المصنع:

إذا وجدت عند الصائغ ذهبا مصنعا جاهزا، فلا تستبدل ما معك من الذهب المكسر بذهبه المصنع، وتزيده الأجرة، لأن ذلك ذهب بذهب متفاضلا، وهو ربا، قال مالك: «من أتى إلى صائغ بورِقه - أى فضة - ليعمل له خلخالا، فوجد عنده خلخالا معمولا، فراطله فيه بورِقه، وأعطاه أجرة عمل يده، فلا خير فيه»، وقال ابن رشد: لم يجز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلي الذهب أو الفضة بوزن الذهب أو الفضة وزيادة قدر الصناعة[4]، وقد تقدم حديث عبد الله بن عمر في النهي عن ذلك.

والصورة الصحيحة أنك إذا أعطيت الصائغ كيلو ذهبا ليصنعه لك، فاستلم

(1) الموطأ ص 634، والسقاية: آنية كالكأس يشرب فيها. وانظر التمهيد 4/ 70 .
(2) انظر صحيح مسلم 3/ 1210 .
(3) الموطأ ص 633 .
(4) انظر البيان والتحصيل 6/ 444 والتاج والإكليل 4/ 317 .

منه كيلو ذهبا بعد أن يصنعه، ويجوز لك دفع الأجرة على الصنعة ذهبا أو نقودا[1]، ولا تستلم منه كيلو ومائة جرام مثلا، على أن يطلبك بالمائة جرام تدفعها له المرة القادمة، كما هو الشائع اليوم في عرف السوق، لأن ذلك ذهب بذهب مع التأخير، وهو ربا، وكذلك لاتستلم منه أنقص من كيلو على أن تستكمل منه الباقي في المرة القادمة، للعلة نفسها، إذ لايجوز الذهب بالذهب إلا يدا بيد، ويجوز للصانع أن يجمع الذهب من الناس ويصنعه مختلطا، فإذا فرغ أعطى لكل واحد بقدر وزنه، قال ابن يونس: هذا هو الصواب لأجل الرفق بالناس، وهو خلاف ماذهب إليه بعض أصحاب مالك، من أنه ينبغي للصائغ أن يصنع ذهب كل زبون وحده، وسئل عنه مالك، فقال: أرجو أن يكون خفيفا، وتركه أحب إلي، وأما أهل الورع من الناس فلا يفعلونه[2].

إذا ذهبت إلى الصائغ ومعك ذهب تريد أن تستبدله بنوع آخر من الذهب، فالواجب لكي تتجنب الربا، أن تبيع ما معك من الذهب بالنقود، وتشتري منه ذهبه بالنقود، وتجعل كل بيعة منفصلة عن الأخرى، بحيث تستطيع بعد أن تبيع ما معك أن تشتري منه أومن غيره، فلا تتفق معه على الشراء منه، وإلاكان التعامل استبدال ذهب بذهب متفاضلا، وهوعين الربا[3].

---

(1) انظر المغني لابن قدامة 4/ 11 حيث قال: يجوز للشخص أن يقول للصائغ: صغ لي خاتما وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه وأجرتك درهما، وقال: ليس ذلك بيع درهم بدرهمين، وللصائغ أخذ الدرهمين، أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له، وانظر الأم 3/ 30 .

(2) انظر البيان والتحصيل 6/ 443 و484 والتاج والإكليل 4/ 318 .

(3) يجوز البيع على هذه الصورة في رواية عن الإمام أحمد إذا لم يكن هناك شرط أو اتفاق مسبق بين المتبايعين بأنّ كل واحد يبيع من الآخر ويشتري منه، والرواية الأخرى عنه بالمنع، وكذلك المالكية يمنعون أن يتم مثل هذا البيع من الجانبين في مجلس واحد، أو بقرب ذلك، مثل اليوم واليومين ولو من غير شرط، وذلك بناء على قاعدتهم في الأخذ بسد الذرائع، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد خروجه لغوا، أما الذين يجيزون بيع العينة كالشافعية، فينظرون إلى كل بيعة على انفراد، وكل بيعة عندهم هي عقد مستقل مستوف لشروط الصحة، فلا يفسده غيره، ولذا يجوزون البيع في مثل هذه الصورة، ويستدلون عليه بحديث الرجل الذي جاء إلى النبي ﷺ من خيبر =

بيع الذهب بالأجل:

لا تشتر الذهب والفضة بالنقود إلى أجل، فإن النقود يجري فيها الربا كما يجري في الذهب والفضة، لوجود علة الثمنية فيها، وهي صنف وحدها مستقل عنهما، وإذا اختلفت الأصناف جاز البيع إذا كان يدا بيد[1].

إذا اشتريت ذهبا بالنقود أوبالفضة ودفعت الثمن، أو اشتريت نقودا بنقود، فلا تترك ماشتريته أمانة عند البائع لترجع إليها بعد ذلك، بل عليك أن تقبض حاجتك، وتأخذها معك، حتى لا يقع التأخير في قبض الصرف.

إذا كنت ممن يشترون الذهب الخام أو المكسور ويصنعونه، فلا تشتر الذهب المكسر من الصانع نفسه وتتركه عنده ليصنعه، قال في مواهب الجليل: لايجوز، لعدم المناجزة[2].

= بتمر جنيب (جيد)، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال الرجل: لا والله يارسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لاتفعل، بع الجمع (التمر الرديء) بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا، ودلالة الحديث على مسألتنا عند الشافعية من جهة أن النبي ﷺ أمر الرجل أن يبيع التمر الرديء بالدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمرا جيدا، ولم يحجّر عليه أن يشتري ممن باع له أوّلا، أو من غيره، لكن إذا تشارطا في نفس العقد على أنّ كل واحد يبيع للآخر فالبيع باطل، وعلى صاحب المحل أن يبين للزبون من أول الأمر أنه حر يشتري منه أو من غيره، لينفي عن نفسه تهمة التحايل على الربا. انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 305، وشرح مسلم 11/ 21، والبيان والتحصيل 6/ 448، وإعلام الموقعين 3/ 231، ومواهب الجليل 4/ 374، وتحرير الالتزام ص 238، وحاشية الدسوقي 3/ 55 .

(1) هذا هو الأحوط للدين، وجوز بعض العلماء بيع الذهب بالفلوس إلى أجل للخلاف في ربويتها، وقد تقدم الخلاف، وأن الراجح الذي ينبغي التعامل على أساسه في العصر الحاضر أنها ربوية. انظر حاشية الرهوني 5/ 11، وفي المغني 4/ 12، عندما ذكر ابن قدامة ما يجري فيه الربا من صنفين بعلة واحدة، كالذهب والفضة والبر والشعير، وأنه يحرم بيعهما نساء، قال: إلا أن يكون أحد العوضين ثمنا والآخر مثمنا، فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف.

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 317 .

المسافر يأتي إلى دار الضرب:

وجوز بعض أصحاب مالك ـ وبعضهم يرويه عن مالك ـ للمسافر المحتاج يأتي دار الضرب فيعطيهم ذهبا، ويأخذ وزنه مضروبا، ويزيدهم الأجرة، لأنه لايقدر على الانتظار خوف فوات الرفقة بشرط احتياجه الشديد إلى الذهب المضروب، حتى قال ابن رشد: الصواب ألا يجوز ذلك إلا مع الخوف على النفس المبيح أكل الميتة[1]، وقد رد ابن وهب هذه المسألة عن مالك وأنكرها، وقال ابن عبد البر: هذا عين الربا، لأن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى»، وقال ابن عمر للصائغ: لا، في مثل هذه المسألة سواء، ونهاه عنها، وقال: هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم. ولا يجوز مضروب الذهب ومصوغه بتبره وعينه إلا وزنا بوزن عند جميع الفقهاء، وعلى ذلك تواترت السنن عن النبي ﷺ[2].

الشك في التماثل في الصرف ممنوع:

التماثل بين العوضين في الصرف لابد أن يكون محققا، فإذا كان التماثل بينهما مشكوكا فيه، حرم الصرف احتياطا لجانب الربا، ولذا يقول الفقهاء: الشك في التماثل كتحقق التفاضل، ويدل لذلك ما جاء في الصحيح من حديث فَضالة بن عبيد الأنصاري، قال: «اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَّلْتُهَا، فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: لاَ تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ»[3]، فمنع النبي ﷺ من بيع الذهب والخرز بالذهب دون أن يفصل الذهب عن الخرز، لعدم التحقق من المماثلة بين الذهبين قبل تمييز الخرز من الذهب، ويشهد لهذه القاعدة أيضا النهي عن بيع التمر بالرطب خرصا في غير العرايا والنهي عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلم

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 318 .
(2) انظر التمهيد 2/ 246 و247، والشرح الكبير 3/ 34 .
(3) مسلم 3/ 1213 .

كيلهما[1]، وعليه فإذا بيع الذهب ومعه شيء آخر بذهب، أو الفضة ومعها شيء آخر بفضة، أو النقود ومعها شيء آخر بنقود من نوعها، امتنع البيع، لعدم التحقق من المماثلة في الصرف، ومن أمثلة ذلك مايلي:

1 ـ ذهب وفضة بذهب وفضة، أو ذهب ونقود بذهب ونقود، مثل كيلو ذهب وكيلو فضة بكيلو ذهب وكيلو فضة، أو كيلو ذهب وألف دينار بكيلو ذهب وألف دينار، هذه الصورة ممنوعة عند علمائنا لعدم تحقق المماثلة بين العوضين[2]، وذلك لأن السبب في الغالب لشراء الذهب أو الفضة بذهب وفضة أو مع أحدهما نقود في صفقة واحدة هو الرغبة في أحد العوضين أكثر من الآخر، فتكون قيمة كيلوجرام المرغوب أكثر من قيمة كيلو جرام الآخر من جنسه، فيقع التفاضل في الصرف، وهو وإن كان مشكوكا فيه، لكن الشك في التفاضل في الصرف ممنوع كتحقق التفاضل، لما تقدم في حديث القلادة.

بيع الحلي المتبوع بصنف التابع:

2 ـ لا يجوز بيع ذهب ومعه نقود بذهب فقط أو بنقود فقط، ومثله بيع ذهب ومعه فضة بذهب فقط أو بفضة فقط، إذا كان الذهب المصاحب للنقود أو الفضة هو الأكثر، أو كانت النقود أو الفضة المصاحبة هي الأكثر، للعلة السابقة، وهي عدم تحقق المماثلة في بيع الصنف الواحد بصنفه حيث إنه يجتمع في هذه الصور، ذهبين أو نقودين أو فضتين في كل جانب.

وجوّز أشهب وعلي بن زياد من علمائنا البيع في هذه الصورة، إذا كان أحد النقدين المجتمعين في جانب واحد قليلا لا يتجاوز ثلث قيمتهما مجتمعين بشرط أن يكون العوض في الجانب الآخر من نوع الصنف القليل الذي لم

(1) انظر المجموع 10/ 241 .
(2) هذه الصورة جائزة عند الشافعية والحنفية انظر المنتقى على الموطأ 4/ 278، وشرح البناني 5/ 41 .

يتجاوز الثلث، قال اللخمي: الجواز أقيس، إذ لا فرق بين هذا وبين الحلي المحلى به السيف، يجوز بيعه بحلي مخالف اتفاقا، وهو مبني على أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها لا حكم أنفسها، فيجوز بيع كيلو ذهب ومائة دينار نقودا بعشرة آلاف نقودا، أوكيلو ذهب ومائة جرام فضة بمقدار من الفضة حسب ما يتفقان، لأن النقود المصاحبة للذهب في المثال الأول لما كانت قليلة صارت تبعا للأكثر، وهو الذهب، فأعطي الحكم للأكثر وألغي القليل، فكأن الصفقة وقعت بين ذهب في مقابل النقود، وذلك جائز، وفي المثال الثاني ألغي القليل، وهو الفضة، فصارت الصفقة كأنها بين ذهب وفضة، والذهب والفضة تجوز المفاضلة بينهما لاختلاف الجنسين[1].

بيع سيارة ومعها نقود بنقود:

وتعرف هذه المسألة عند الفقهاء بمسألة (مد عجوة)، لأنهم يمثلون لها ببيع مد عجوة ودرهم بدرهمين، وسبب المنع عدم تحقق التماثل بين العوضين في الصرف وهما من صنف واحد[2]، والدليل على منع الصرف في هذه المسألة حديث القلادة المتقدم حيث منع النبي ﷺ بيع القلادة مع خرزها بالذهب حتى تفصل، ويجوز البيع إذا اختلف الصنفان من النقدين، كذهب وسيارة بالنقود أو بالفضة، وهو قول أشهب، قال ابن رشد: وهو أظهر من جهة النظر، لاختلاف الجنسين[3]، وإذا اختلف الصنفان جاز التفاضل كما دل الحديث.

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 303 و332، وإيضاح المسالك قاعدة 55 .

(2) هذه الصورة صورة (مُدّ عَجْوَة) ممنوعة أيضا عند الشافعية والحنابلة، وجوزها الحنفية، وقال مالك: البيع على هذه الصورة قبيح، وذريعة إلى الربا، وقال مرة: كنا نمنعه، ويخالفنا أهل العراق، ثم أجزناه لضرورة الناس، وإنهم لايقصدون به صرفا، ولعل هذا من قول مالك محمول على ما إذا كانت السلعة المصاحبة للنقد يسيرة، بحيث تكون تبعا غير مقصودة، فإن كثرت السلعة لم يجز البيع، إلا أن يكون ما معها من الذهب أو الفضة قليلا، بحيث ينتفي قصد الصرف، ويكون القصد هو السلعة، فإن كان النقد كثيرا والسلعة كثيرة أيضا فلا خير فيه، انظر مواهب الجليل 4/ 301 .

(3) وهذا خلاف مشهور عند علمائنا، حيث يمنعون هذه الصورة، لأن فيها اجتماع بيع وصرف، وقال أشهب: يجوز اجتماع البيع والصرف، نظرا لأن العقد قد اشتمل على =

وكذلك يجوز استبدال سيارة وزيادة ألف دينار مثلا من جانب ومن الجانب الآخر سيارة من غير زيادة نقود، لأن النقود في مقابل السيارة لاربا فيها.

بيع القلادة المرصعة بالفصوص:

يجوز بيع حلي الذهب أو الفضة المرصع بالخرز والفصوص، أو الذهب والفضة المحلى بهما غيرهما من الأشياء كالمصحف والسيف المحليان بالذهب أو الفضة - يجوز بيع ماذكر بنقد مخالف لتلك الحلية، كأن تكون القلادة المرصعة بالفصوص من الذهب، وتباع بالنقود الورقية أوبالفضة ـ يجوز ذلك مطلقا إذا كان يدا بيد على قول أشهب، لأنه بيع وصرف، وهو عنده جائز[1]، ولايجوز في القول المشهور عند علمائنا إلا بشرطين:

1 ـ أن يكون الحلي فيما يباح استعماله، كملبوس النساء، والمصحف والسيف، لا فيما يمنع استعماله كالسكاكين والصحون والمعالق والمكحلة والدواة وملبوس الرجال.

2 ـ أن تكون الحلية مركبة مع غيرها بحيث يتعذر نزعها إلا بفساد أو تكلفة، فإن كان يسهل فصلها دون تكلفة أو فساد، فلا تباع مع غيرها دون أن تفصل، لأنه من اجتماع البيع والصرف، وهو ممنوع، وجاز في صورة عدم إمكان الفصل للضرورة.

أما بيع السيف المحلى بالذهب بذهب، أوالقلادة المرصعة بالذهب بالذهب، فيمتنع مطلقا على ظاهر حديث القلادة المتقدم، حيث قال النبي ﷺ:

= أمرين كل منهما جائز على انفراده، وأنكر أن يكون مالك حرّمه، قال: وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة، وفي جواز اجتماع البيع مع الصرف عند الشافعية خلاف أيضا، انظر حاشية الدسوقي 3/ 32، ومواهب الجليل 4/ 301، والتاج والإكليل 4/ 314، والمجموع 10/ 237 .

(1) وهو جائز عند الشافعية أيضا على أحد القولين عندهم في اجتماع البيع والصرف، انظر الهامش قبل هذا، والمجموع 10 / 254 و237 .

«لاَ تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ»[1]، وهو قول الشافعي وعبد الحكم من علمائنا، والمشهور عند علمائنا جواز بيعها يدا بيد، بثلاثة شروط، الشرطان السابقان في بيع المحلى بغير صنفه، ويضاف لهما شرط ثالث، وهو أن يكون الذهب في القلادة قليلا تبعا لغيره، لا تزيد قيمته على ثلث القلادة، أو تكون الفصوص قليلة كذلك تبعا للذهب، بحيث لا تزيد قيمتها على ثلث القلادة بذهبها، وذلك لأن الشارع أباح تحليتها، ونزعه منها فيه فساد أوكلفة ومشقة، وهو في ذاته تبع لغيره وقليل، والأتباع لا تقصد في العقود[2].

اجتماع البيع والصرف:

المشهور عند علمائنا أنه لا يجوز اجتماع البيع والصرف في عقد واحد[3]، كأن تدفع للبائع دينارين لتشتري منه كراسة بربع دينار، ويرد لك الباقي صرفا من عملة أخرى، وذلك لتعارض أحكام البيع مع أحكام الصرف، لأن البيع يجوز فيه الأجل والخيار، ولا يجوز ذلك في الصرف، وقد يؤدي اجتماعهما في عقد واحد إلى التأخير في الصرف إذا ظهر في السلعة عيب يستوجب الرد.

واستثنى العلماء من ذلك صورتين ليسارتهما:

1 ـ ما إذا كانت الصفقة كلها بما فيها البيع والصرف لا تتجاوز دينارا، كأن

---

(1) وهو قول الشافعي وعبد الحكم من علمائنا، والمشهور عند علمائنا جواز بيعها يدا بيد، بثلاثة شروط، الشرطان السابقان في بيع المحلى بغير صنفه، ويضاف لهما شرط ثالث، وهو أن يكون الذهب في القلادة قليلا تبعا لغيره، لاتزيد قيمته عن ثلث القلادة، أو تكون الفصوص قليلة كذلك تبعا للذهب، بحيث لاتزيد قيمتها عن ثلث القلادة بذهبها، وذلك لأن الشارع أباح تحليتها، ونزعه منها فيه فساد أوكلفة ومشقة، وهو في ذاته تبع لغيره وقليل، والأتباع لاتقصد في العقود. انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 32و40، والأبي على مسلم 4/ 272، والمغني 4/ 39 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 32و40، والأبي على مسلم 4/ 272 .

(3) انظر رابع هامش قبل هذا، وكما يمتنع اجتماع البيع مع الصرف عند من يقول بالمنع، يمتنع كذلك اجتماع الصرف مع جميع العقود التي يمتنع اجتماعها مع البيع، وهي: الجعل والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض والسلم والإقالة، ويمتنع اجتماع هذه العقود كذلك مع السلف، انظر مواهب الجليل 4/ 314 .

تدفع دينارا لتشتري كراسة، وتأخذ الباقي صرفا من عملة أخرى.

2 ـ ما إذا كان الصرف جملته من الصفقة أقل من دينار، كأن تدفع عشرة دينارات في قميص ثمنه تسعة دينارات ونصف، وتأخذ الباقي صرفا من عملة أخرى، أما الرد اليوم من الفلوس والنقود نفسها، فهو جائز، وليس المقصود منه الصرف، كأن تدفع خمسة دينارات ورقية في كتاب ثمنه دينارين، وتأخذ من البائع الدينارات الثلاثة الباقية[1].

الاطلاع على عيب في أحد عوضي الصرف:

إذا اطلع أحد الطرفين على عيب في الصرف في مجلس العقد، كنقص الوزن أو العدد، أو الغش والتزييف، ورضي الآخذ بأخذها ناقصة، أو رضي الدافع بإبدالها صح العقد، وإن اطلع على نقص العدد أو الوزن بعد افتراق الطرفين، وجب نقض الصرف، وإبرام عقد جديد، ولا يجوز الرضا بتتميم الناقص، والاستمرار في العقد الأول، لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر[2].

أما إذا كان العيب الذي اطلع عليه بعد التفرق أو طول المدة لايتعلق بنقص الوزن أو العدد، وإنما يتعلق بالغش، فلواجده الرضا به مجانا إذا أحب، وله أن يتفق مع البائع على شيء يرضيه به، وإن لم يرض وطلب البدل، وجب نقض الصرف، والاتفاق من جديد، إلا فيما يعرف بعينه من الحلي المصنوع، كالخاتم والسوار، فلآخذه أن يطالب باستبداله، ولا يجب نقض عقد الصرف كله، لأن المعين وإن طرأ عليه مايوجب الرد يعد مقبوضا بالفعل إلى أن يقع استبداله فلايترتب عليه صرف مؤخر، بخلاف غير المعين، فيعد قبضه كالعدم إذا ظهر فيه عيب يستوجب استبداله، لأن الرغبة لاتتعلق بعينه فيؤدي استبداله إلى الصرف المؤخر.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 32 . ومواهب الجليل 4/ 318 .

(2) وقيل: يجوز الرضا بالناقص من الآخذ، ولا ينقض الصرف. انظر مواهب الجليل 4/ 323، وحاشية الدسوقي 3/ 37 .

والفرق بين الغش ونقص العدد أو الوزن، حيث إنه يجب في الاطلاع على نقص العدد أو الوزن نقض الصرف، ويجوز الرضا عند الاطلاع على الغش ـ الفرق هو أنه عند نقص العدد أو الوزن لم يحصل قبض للجزء الناقص، لاحسا ولا معنى، أما في المغشوش فقد حصل القبض للجميع من حيث الجملة، صحيح أنه لم يكن على الوجه المطلوب، لكنه قبض يصح الرضا به لمن أراد الرضا[1].

الاستحقاق في الصرف:

إذا تم عقد الصرف، ثم تبين أن المال الذي وقع به الصرف مسروق مثلا، فاستحقه صاحبه الحقيقي، فإنه يجب أن ينقض عقد الصرف إذا كان هذا الشيء المستحق مصوغا، كالخاتم والقرط، لأن المصوغ يراد لذاته، فلا يقوم غيره مقامه كما تقدم، ولمن أَخذ من يده الشيء المستحق الرجوع على صاحبه الذي صارفه بما دفع.

أما غير المصوغ، فإن وقع استحقاقه بعد انتهاء العقد وتفرق الطرفين، أو طول مدة، فإنه يجب نقض الصرف أيضا، ويجب رجوع من أخذ منه الشيء المستحق على صاحبه بما دفع، سواء كان غير المصوغ معينا، كقطعة ذهب بعينها، أو غير معين، كالنقود، أو المكسور من الذهب الذي يراد لتذويبه، ولا يراد لذاته، وإن تم استحقاق غير المصوغ حال العقد، صح عقد الصرف، وأعطي من أخذ من يده الشيء المستحق بدله[2].

المبادلة:

المبادلة، بيع النقد بصنفه عددا، كبيع خمس (ليرات) ذهبا بخمس (ليرات) ذهبا، وكاستبدال ورقة من فئة عشر دينارات من العملة بعشرة ورقات من فئة دينار.

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 323، وشرح الزرقاني 5/ 50، وحاشية الدسوقي 3/ 37 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 39 .

والمبادلة في الذهب والفضة جائزة بشرط المناجزة يدا بيد، إذاتساوى العوضان في العدد والوزن والجودة، فإن كان في أحد العوضين زيادة، فالقواعد الشرعية تقتضي منعها لوجود المفاضلة في بيع الصنف بصنفه، لكن الزيادة القليلة أجيزت بشروط، إذا كانت من جانب واحد على وجه الفضل والمعروف، لا على وجه المشاحة والمكايسة، وقصد المعروف وإن كان لايخصص العمومات الدالة على منع الزيادة الذي هو حق لله، لاتجوز مخالفته ولو تراضى عليه الطرفان، فإنه لما كان التعامل بالعدد فيما تكون فيه المبادلة لا بالوزن، صار النقص اليسير في الوزن أو الجودة غير منتفع به، فلذا لوحظ فيه المعروف المتمحِّض، والمعروف يتوسع فيه مالا يتوسع في غيره، كما أبيح القرض للمعروف، مع أنه في حقيقته بيع نقد بنقد نسيئة.

ويشترط لجواز الزيادة في المبادلة ما يلي:

1 ـ أن تكون المبادلة في المقدار القليل الذي يحتاج إليه للرفق والمعروف، ويقع فيه التسامح، لا في المقادير الكبيرة.

2 ـ أن تكون المبادلة في النقد الذي يباع بالعدد لا بالوزن، لأن ما يتعامل به وزنا من النقدين تتحول مبادلته بصنفه إلى مراطلة.

3 ـ أن تكون الزيادة في الوزن لا في العدد، على شرط أن تكون زيادة الوزن في ذاتها قليلة، ومثَّل الفقهاء للزيادة القليلة المسموح بها بما لا يتجاوز السدس.

4 ـ أن تكون على وجه المعروف والفضل كما تقدم، ولذلك لو وقعت الزيادة في العوضين معا امتنعت المبادلة، كأن يكون أحد العوضين أزيد وزنا والآخر أنقص، لكنه أجود ذهبا، أو أجود صنعة، لأن زيادة الوزن حينئذ لايكون التساهل فيها لأجل المعروف بل لأجل الجودة والصنعة في الجانب الآخر، فتمنع المبادلة لعدم تحقق المماثلة.

5 ـ أن تكون بلفظ المبادلة، لأنها لاتتميز عن الصرف إلا بلفظ المبادلة.

6 ـ أن تكون في المسكوك من النقدين، وما في حكمه مما هو ثابت الوزن في

عرف السوق، (كالليرة) (والمجار) إلخ، لا في المصوغ أو الخام[1].

المراطلة:

المراطلة، بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزنا، ولا بد فيها من المماثلة في الوزن، ولا يتسامح في الزيادة فيها مثل المبادلة، وسواء كان أحد العوضين خاما أو مكسورا والآخر مثله أو مصنوعا، فكله واحد في وجوب المساواة فيه بالوزن، فلا يلتفت إلى الصياغة ولا إلى العدد، فالعدد والصياغة ملغى في المراطلة، وتعد الصياغة كالعدم. ويتسامح في الجودة إذا حصلت في أحد العوضين على وجه المعروف مثل المبادلة، فإن خرجت عن وجه المعروف إلى المكايسة والمغالبة، بأن كانت من الجانبين، كأن يكون أحد العوضين من المتوسط جودة، والآخر مشتمل على الرديء والجيد، امتنعت المراطلة، ولا بد من اتحاد العيار في المراطلة، لأن المماثلة بين العوضين لاتتحقق إلا بذلك، فلا تصح مراطلة ذهب من عيار (18) بذهب آخر من عيار (21) على أساس تساوي الوزنين دون مراعاة لفرق العيار[2].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 332 وشرح الزرقاني 5/ 54، وحاشية الدسوقي 3/ 41 .

(2) انظر المنتقى على الموطأ 4/ 276، ومواهب الجليل والتاج والإكليل 4/ 335، وشرح الزرقاني 5/ 56 .

بيع الأصول والثمار

بيع الثمار قبل نضجها:

لا يجوز بيع الثمار والحبوب على رؤوس الأشجار قبل بدوّ صلاحها ونضجها إلا بثلاثة شروط:

1 ـ أن يُشترط جنيها بمجرد العقد أو بالقرب منه. فإن اشترطت التبقية بطل العقد، وإن أطلق ولم يشترط شيئا فظاهر المدونة الصحة حملا للعقود المبهمة المترددة بين الصحة والفساد على الصحة، وقال العراقيون بفساد العقد وهو المشهور حملا للعقود المبهمة على الفساد[1].

2 ـ أن يكون منتفعا بها في الأكل أو علف الحيوان.

3 ـ ألا يكثر ذلك بين الناس بحيث يضر بالمحصول العام في البلاد.

ففي الموطأ من حديث عبد الله بن عمر «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ»[2]، والحكمة من منع بيع الثمار قبل طيبها إذا اشترط بقاؤها في أصولها ـ قلة المنفعة من بيعها كذلك وكثرة الغرر، لأنه لايؤمن أن تصيبها آفة، ولأن المشتري يضع في حسابه الزيادة التي تحصل للثمرة عند انتظار نضجها، وهذه الزيادة مجهولة، وذلك يفتح باب النزاع والخصام، فقد كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جاء وقت جنيها، يقول المشتري: قد أصاب الثمرُ الفسادَ والأمراض والعاهات، فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ نهاهم عن بيعها قبل بدوّ صلاحها، وفي رواية:

---

(1) انظر المعونة ص 1007، وجامع الأمهات ص 366، والتاج والإكليل 4/500، وإيضاح المسالك قاعدة 101 .

(2) الموطأ بشرح الباجي 4/217 .

«أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟»[1].

أما قطع الفواكه كالبرتقال والتفاح والبطيخ قبل نضجها وبيعها في الأسواق فقد سئل عنه يحيى بن عمر، فقال: إن كان في الفاكهة وفرة فلا بأس به، وإن كان في الفاكهة قلة، فينهى الناس عن قطعها قبل نضجها، لأنه يضر بأهل البلد، وذلك أنهم يطلبون الفاكهة في حينها فلا تكاد توجد فتغلى.

ومن اشترى فاكهة أو غيرها وكان أعلى الصفقة ناضجا، فلما أفرغ السلال وجد أسفلها غير ناضج، فالمشتري بالخيار، له أن يرد البيع إذا لم يبين له البائع، وهو من الغش المنهي عنه[2].

بيع الثمار في الأشجار بعد نضجها:

إذا بدا صلاح الثمرة جاز بيعها، كان ذلك بشرط التبقية أو القطع في الحال، وإذا بدا صلاح بعض الأشجار دون بعض جاز بيع الجميع إذا كان الشجر في مكان واحد ونوعه واحد، ومن شأنه أن يتتابع طيبه، أما إذا اختلف، أو كان منه المبكِّر في أول الفصل، فلا يباع معه الذي يتأخر طيبه إلى آخر الفصل، لأن الذي يتأخر لم تؤمن عليه العاهة والآفات[3].

بيع ثمار بستان معين على رؤوس الأشجار:

يشترط لصحة بيع ثمار من بستان معين على رؤوس الأشجار مؤجلة التسليم ما يأتي:

1 ـ إزهاء الثمار وبدو صلاحها.

2 ـ ألا يقع الشراء على ثمار البستان كلها، لأنه لايؤمن تلف بعضها.

3 ـ سعة البستان بحيث تكون في الثمار وفرة حتى لو أصاب بعضها عاهة أمكن الاستيفاء من الباقي.

---

(1) المصدر السابق 4/ 219، وحاشية الدسوقي 3/ 176 .
(2) انظر أحكام السوق ص 110 .
(3) المنتقى على الموطأ 4/ 218، والشرح الكبير 3/ 177 و178 .

4 ـ شروع المشتري في أخذ الثمار من حين العقد أو بعده بزمن قريب، لايزيد عن نصف شهر.

5 ـ ألا يشترط المشتري إبقاء الثمرة على الأشجار حتى تصير تمرا إن كان البيع بالكيل أو الوزن، لطول المدة حيث لاتؤمن سلامة الثمرة إليها، فيتضرر البائع، لأنها على ضمانه إلى أن يكيلها للمشتري، فإن كان البيع جزافا جاز للمشتري اشتراط تأخيرها حتى تصير تمرا، لأن ضمانها عليه إذا تلفت، حيث إن الجزاف يدخل في ضمان المشتري بالعقد.

6 ـ أن يتم البيع مع مالك البستان نفسه، لأنه لو تم بيع الثمار مع غيره، وهي معينة قد يعتذر المالك بعد ذلك عن البيع فيتعذر التسليم، فيدور الثمن المقبوض بين الثمنية إن تم البيع، أو السلفية إذا رد الثمن ونقض البيع.

فإذا قبض المشتري بعض الثمر من البستان المعين أو لم يقبض شيئا وهلكت الثمرة بجائحة أو غيرها، والحال أنه قد دفع الثمن فإنه يلزمه ماقبضه، ويفسخ البيع في الباقي، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الهالك وذلك بنسبته من السالم، يأخذها نقدا، ولا يجوز له الانتظار إلى الغلة القادمة، لأنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين، أما إذا لم يدفع المشتري الثمن وهلكت الثمرة، فيجوز الانتظار إلى الغلة القابلة، ولا يجب فسخ العقد، لأن الانتظار لايترتب عليه فسخ دين في دين.

فإذا كانت الثمرة غير معينة كما في السلم، بأن كانت موصوفة وهلكت قبل قبض شيء منها، خير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن، وبين الانتظار لغلة قابلة، فإن قبض المشتري منها شيئا وهلك الباقي، وجب الانتظار لغلة قابلة، لأنه سلم تعلق بذمة البائع، فلا يبطل بتعذر التسليم، إلا أن يتفق الطرفان على الفسخ[1].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 212 و214 والتاج والإكليل 4/ 536 .

علامة النضج وبدو الصلاح:

بُدُوُّ الصلاح معناه: وجود الثمرة على الحالة التي تؤكل عليها عادة، ويتأتي منها الغرض المقصود، فبُدُوُّ الصلاح في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، فقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهى، فقيل له: يا رسول الله، وما تزهى؟ فقال: «حِينَ تَحْمَرُّ»[1].

وفي التين أن توجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في أسوده، والبياض في أبيضه، ومثله العنب، وبُدُوّ صلاح الزيتون أن يميل إلى السواد، والمقاتي أن يصل حجمها إلى القدر الذي يكون لها معه الطعم المعتاد، والطيب في البطيخ إذا صارت في الأحمر منه الحمرة، وفي الأصفر منه الصفرة، والطيب في الجزر واللفت والبصل إذا تم حجمه وانتُفع به، والشعير والبر إذا يبس، وكذلك الفول والجلبان والعدس، فلا يباع الشعير والفول ونحوه وهو أخضر إلا على شرط قطعه، لأن المقصود الأصلي منه اليبس، أما الموز فبدوّ صلاحه إذا بلغ في شجره حد النموّ المعتاد، ولا يشترط اصفراره، لأنه لايصفرّ إلا بعد قطعه[2].

بيع الحنطة في سنبلها:

أ ـ قبل الطيب:

لا يجوز بيع نبات البرسيم أو الشعير أو الحنطة قبل طيب الحب إلا بشرطين:

1 ـ أن يكون النبات قد خرج من الأرض وبلغ حد الانتفاع به في العلف أو غيره.

2 ـ ألا يشترط تركه إلى أن يصير حبا، لأن ذلك غرر، وبيع للثمرة قبل بدوّ صلاحها، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك[3].

---

(1) الموطأ ص 221 .
(2) المنتقى على الموطأ 4/ 218، والشرح الكبير 3/ 177 و178 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 173 .

ويجوز بيعه تبعا للأرض، فيجوز للإنسان أن يبيع أرضا بما عليها من الزرع قبل طيبه، وزكاته حينئذ على المشتري، ولايجوز له أن يشترطها على البائع، لأن الزكاة لم تجب في الزرع وقت البيع، وإنما وجبت فيه وهو على ملك المشتري، ولأن اشتراطها على البائع فيه غرر إذ لم يعلم مقدارها بعد، فلا يدرى مايسلم له من الثمن الذي باع به، وإذا بيع الزرع بعد الطيب فزكاته على البائع إلا إذا اشترطها على المشتري فيعمل بالشرط[1].

وإذا وقع العقد على ماتكون له خِلفة من النبات كالبرسيم ونحوه، فإن العقد يتناول الحصدة الأولى، ولاتدخل الخِلفة في العقد، إلا إذا اشترط ذلك[2].

ب ـ بعد الطيب:

يجوز بيع الحنطة وغيرها من الحبوب والثمار إذا استوت ونضجت أوبعد يبسها، وهي ما تزال في سنبلها، ففي الصحيح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ»[3]، وفي رواية: «وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ»[4].

والبيع قد يكون للحب وحده، أو للحب مع السنبل، فإن وقع البيع على الحب وحده دون سنبله، فلا يجوز إلا بالكيل أو الوزن، ولا يجوز جزافا، سواء كان الزرع قائما أو محصودا، وسواء كان المحصود قتا[5]، أو منفوشا[6]، أو في تبنه مختلطا، أو مصفى، لأنه ما دام البيع على الكيل أو الوزن فقد ارتفعت جهالة المبيع، ولكن بشرط أن لا يتأخر قبضه عن خمسة عشر يوما أقل مدة السَلم، لأنه إذا تأخر صار سلما في معين، وهو ممنوع.

(1) انظر الشرح 3/ 175، وحاشية البناني 5/ 186 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 1 73 .
(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 302 .
(4) مسلم 3/ 1166 .
(5) أي حزما رؤوسها كلها في ناحية واحدة.
(6) أي حزما رؤوس سيقانها إلى جهات مختلفة.

(فإذا كان المبيع السنبل مع الحب فيجوز بيع ما كانت ثمرته في رأسه كالقمح والشعير جزافا، لإمكان حزره، لا ما كانت ثمرته في ساقه كله كالفول والعدس لعدم إمكان حزره، ويجوز بيع القمح ونحوه جزافا مع سنبله، سواء كان قائما لم يحصد، أو قَتًّا، لإمكان حزره ومعرفة قدره حينئذ، فإن كان منفوشا أو في تبنه امتنع بيعه جزافا للجهل بقدره، إلا إذا اطلع عليه المشتري ورآه في سنبله قائما قبل حصده وحزره، فيجوز شراءه بعد ذلك منفوشا أو في تبنه، وذلك كله بشرط ألا يتأخر قبضه عن خمسة عشرة يوما كما تقدم.

ولا يجوز إفراد الحب الذي في سنبله بالشراء جزافا دون السنبل، وكذلك إفراد اللوز بشرائه جزافا دون قشره للجهالة والغرر[1].

بيع زيت الزيتون قبل عصره:

يجوز بيع زيت زيتون معين قبل عصره إذا وقع الشراء بكيل معين أو وزن معين، ككل قنطار أو لتر من الزيت بكذا، بشرط أن يكون وصف الزيت الخارج من هذا الزيتون معروفا بالعادة لا يختلف، وأن لا يتأخر تمام عصره عن نصف شهر، خوفا من أن يصير من السَلَم في معين، فإن كانت حالة الزيت تختلف، ولا تعرف صفته في العادة فلا يجوز بيع زيت الزيتون قبل عصره، إلا إذا وقع البيع على الخيار للمشتري، وإذا وقع البيع على الخيار، فلا يجوز اشتراط تعجيل الثمن حين العقد، لاحتمال انحلال البيع، فيتردد النقد المعجل بين السلفية والثمنية، فإنه إذا أُمضى بيع الخيار صار المدفوع ثمنا، وإذا حُل، ورد البائع النقد صار سلفا، وهذا التردد ممنوع.

بيع الثمار على رؤوس الأشجار واستثناء جزء منها[2]:

من باع ثمرا على رؤوس الأشجار، أو عقارا أو حيوانا، أو شيئا آخر،

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 16، ومنح الجليل 2/ 489 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 176 .

وأراد أن يستثني منه عند البيع وزنا أو كيلا أو عددا معلوما جاز له ذلك بشرط ألا يتجاوز مايريد استثناءه مقدار الثلث، وكذلك الخُضر والمقاتي، وما كان مُغَيَّبَ الأصل كالبصل والبطاطس يجوز بيعها واستثناء وزن منها معلوم لا يتجاوز الثلث، أما أن الاستثناء لا بد أن يكون معلوما فلِما جاء في الحديث أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم[1]، وأما تحديد الاستثناء من صفقة الجزاف بالثلث فأقل، فلأن بيع الجزاف على خلاف القاعدة، واغتفرت فيه الجهالة لدفع مشقة الكيل أو الوزن على البائع، فإذا استثنى البائع شيئا بالكيل، لم تتحقق هذه الحكمة، ولم يبق لبيع الجزاف غرض حينئذ إلا قصد المجازفة والمخاطرة، وهو لا يجوز، ولذلك منع أكثر الفقهاء استثناء شيء بالكيل أو الوزن من بيع الجزاف قليلا أو كثيرا، وأجاز مالك وفقهاء المدينة ما كان قدر الثلث فأقل، لأن الحكم للأكثر والغالب لا للقليل والنادر، فإن كانت الثمرة أنواعا اعتبر في كل نوع ثلثه مستقلا، ولا يجوز في نوع استثناء أكثر من ثلثه، ولو كان المستثنى أقل من ثلث الجميع على المشهور[2].

ويجوز الاستثناء من بيع ثمار الأشجار سواء كانت الثمرة بسرا، أو رطبا، أو تمرا، وهذا بناء على أن القدر المستثنى من الصفقة مبقىً على ملك البائع لم يشمله البيع، وهو المشهور، ولا يجوز الاستثناء بناء على أن المستثنى مشترى بعد أن شمله البيع، لأنه من بيع الطعام قبل قبضه، وهو لا يجوز.

ضمان المستثنى من الثمرة على رؤوس الأشجار:

وضمان ما استثنى إذا هلك ليس على مشتري أصل الثمرة، بل إن سلم قدر ما استثناه البائع فقط اختص به، وإن سلم أكثر من الذي استثناه أخذ البائع القدر الذي استثناه، وما بقى للمشتري[3].

---

(1) نيل الأوطار 5/ 248 .
(2) مواهب الجليل 4/ 283 .
(3) مواهب الجليل 4/ 283 .

الاستثناء بعد تمام العقد:

ومن باع جميع الثمرة ولم يستثن منها شيئا وقت البيع، ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها، فإن كان بعد أن قبض جميع الثمن وتفرق المتبايعان، فهو كرجل أجنبي له أن يشتري ما يشاء دون تحديد، فله أن يشتريها ولو جميعها إلا أن يكون ممن يقصدون بيع العينة، كأن يشتريها بألفين إلى أجل بعد أن باعها بألف نقدا، فلا يجوز لأن بيع العينة يتوصل به إلى الربا، وهو استبدالٌ للنقد بأزيد منه، والبضاعة لَغْوٌ وحيلة، أما إذا أراد بائع الثمرة أن يستثنى منها شيئا بعد البيع، وقبل قبض الثمن فالاستثناء مقيد بالثلث فأقل، ويكون الثمن مقاصة يخصمه من ثمن الصفقة، ولا يشتري بنقد حاضر إن كان قد باع بثمن مؤجل[1].

استثناء جزء مشاع من الصفقة:

يجوز استثناء جزء مشاع من الصفقة في البيع، مهما كان قدره، كربع أو نصف أو غير ذلك ما دام غير محدد بوزن أو كيل أو عدد، كمن باع ثمرة على رؤوس الأشجار واستثنى نصفها، أو حيوانا واستثنى لنفسه ربعه، ولم يُحدَّد استثناء الجزء المشاع بالثلث كما في حالة استثناء الوزن المعلوم والكيل المعلوم، لأن استثناء الجزء المشاع ليس فيه خروج عن سَنَنِ بيع الجزاف، بخلاف استثناء الكيل المعلوم على ما تقدم، وفي حالة استثناء الجزء المشاع يصير البائع شريكا للمشتري بنسبة القدر الذي استثناه[2].

شراء الحب واشتراط عصره أو تصفيته على البائع:

من اشترى زرعا قائما بعينه وقال لبائعه: عليك حصده وتصفيته، أو اشترى زيتونا معينا، وقال لربه: عليك عصره، فإنه لا يجوز، للجهل بالمبيع،

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 282، ومواهب الجليل 4/ 283، وشرح الزرقاني مع البناني 5/ 27 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 18 .

إذ كأنه قال له: أشتري منك ما يخرج من هذا الزيتون من الزيت، أو ما يخرج من هذا الزرع من الحب، وما يخرج من هذا الزرع من الحب، وما يخرج لا يعلم قدره فهو مجهول، ولذلك لو قال له: أشتريه منك كما هو الآن، وأؤاجرك على عصره أو تصفيته بكذا جاز، للعلم بالمبيع وبالأجرة، وغاية ما فيه اجتماع بيع وإجارة، وهو جائز.

شراء ثوب واشتراط خياطته على البائع:

وكذلك لا يجوز شراء الغزل على أن ينسجه له ثوبا، للجهالة بالحال التي يكون عليها الثوب.

ويجوز شراء قمح أو شعير واشتراط طحنه على البائع، لأن القمح يعرف ما يخرج منه من الدقيق في العادة، فليس من بيع المجهول كما تقدم في الزيتون، الذي يختلف خروج الزيت منه قلة وكثرة، ويجوز شراء ثوب واشتراط خياطته على البائع، وكذلك شراء نعل واشتراط خياطته أو تسميره، كل ذلك جائز للعلم بما يؤول إليه حال المبيع، ولخفة الأمر فيه بشرط الشروع في العمل قبل نصف شهر أجل السلم[1].

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 285، والشرح الكبير 3/ 17، ومنح الجليل 2/ 490، وعقد الاستصناع فيما يأتي.

العَرِيّة

تعريفها:

العرية جمعها عرايا، وهي هبة ثَمَر النخل أو غيره، مما شأنه اليبس، يهبه مالكه دون أصوله، رطبا على الأشجار، ثم يشتريه من الموهوب له بتَمْر يابس يدفعه له عند الجذاذ، وتكون في مثل الجوز واللوز والعنب والنخل والتين، وهي رخصة مستثناة من البيوع الربوية، إذ الأصل فيها المنع لأنها بيع الرطب باليابس المنهي عنه للمزابنة، ولأن فيها بيع الطعام بطعام مع التأخير، واحتمال التفاضل في بيع الطعام بجنسه، لكن الشارع رخص فيها لأجل المعروف والرفق بالمحتاجين المعطى لهم وبالمعطين أيضا، قال مالك: العرية أن يعري الرجل النخلة، ثم يتأذى بدخوله عليه، فرخص له أن يشتريها منه بثَمَر، ففي الصحيح عن جابر: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ، وَلاَ يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ إِلاَّ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ إِلاَّ الْعَرَايَا»[1]، وفي رواية: «وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا».

شروط بيع العرية:

وقد اشترط علماؤنا لجواز العرية الشروط الآتية:

1 ـ أن تقع بلفظ العرية، لابلفظ العطية أو الهبة والمنحة، لما جاء في الحديث المتقدم: «وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ»، فإن وقعت بلفظ الهبة أو العطية أخذت أحكام الهبة، فلا يجوز شراؤها بالتمر، بل بالدنانير والنقد، وسقيها وزكاتها يكونان على الموهوب له، بخلاف العرية فإن سقيها وزكاتها على المعري.

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 291 و293 .

2 ـ أن يشتريها المعري بعد بدو الصلاح، لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها كما تقدم.

3 ـ إذا أراد المعري أن يشتريها بتمْر[1]، فلابد أن يقدره بمايساوي ثَمَرها خرصا لاأكثر ولاأقل، ويكون التمْر من نوع الشجرة المعراة نفسها، موصوفا في الذمة، لامن تمْر شجرة بعينها، لأن الالتزام بتمْر شجرة بعينها يؤدي إلى الغرر، ويدفع المشتري التمْر عند جذاذ الثَمَر لاقبله، فلايجوز تعجيل دفعه قبل الجذاذ إلا إذا وقع التعجيل على وجه المعروف تطوعا من غير شرط.

4 ـ أن يكون القدر المشترَى من العرية خمسة أوسق فأقل، فقد جاء في الصحيح: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»[2]، فإذا كانت العرية أكثر من خمسة أوسق فلايجوز للمعري أن يشتري منها الزائد على الخمسة أوسق، ولو بالنقود، قصرا للرخصة على موردها، وإن تعددت العرايا ولو لشخص واحد جاز للمالك أن يشتري من كل عرية مقدار خمسة أوسق، وذلك إذا وقعت العرايا بعقود مختلفة في أوقات مختلفة[3].

5 ـ أن يكون الغرض من شراء العرية بخرصها تمْرا إما دفع الضررعن المالك حتى لايتعرض لدخول وخروج المعرى له عليه وهو يتفقد ثماره، وإما الرفق بالمعرى له، حيث يكون الشراء أنفع له وأوفق، فإن كان الغرض من الشراء التجر والربح فلا يجوز أن يكون الثمن تمْرا بالخرص، ويجوز أن يكون نقودا أو غيرها.

وتبطل العرية إذا لم يحزها المعرى له إلى أن مات المعري، أو حصل له مانع من التصرف في ماله، كالفلس، أوالجنون والمرض المتصلين بموته،

(1) ويجوز شراء العرية بالنقود، ولايشترط فيها حينئذ إلا شروط البيع المعتادة.
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 292 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 180 .

الجائحة

تعريفها:

الجائحة مأخوذة من الجوح، وهو الهلاك، والمراد بها: ماأتلف من الثمار والنبات بعد بيعه بسبب قاهر معجوز عن دفعه، كالريح والبرد والمطر والجراد والفأر والعاهة والذباب والدود والجيش والحريق، والسارق إذا كان لاتناله الأحكام، أو كانت تناله الأحكام، ولكنه معدم لاشيء عنده، ولايرجى يساره[1].

ومعنى وضع الجائحة عن المشتري: أن من اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار، فأصابتها عاهة تبلغ ثلث المحصول فأكثر فإن ماأصابته العاهة يتحمله البائع، ولايتحمله المشتري، ولاينفع البائع شرط البراءة من الجائحة، فإن كان ماأصابته الجائحة الثلث رجع المشتري على البائع بثلث الثمن، وإن كان النصف رجع بالنصف، وهكذا، ففي الصحيح قال ﷺ: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»[2]، وفي رواية: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟»[3]، وفي الصحيح عن جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[4].

---

(1) إذا كان السارق تناله الأحكام غير معدم فلا يعد فعله جائحة يتحملها البائع، بل يكون غرم المسروق على السارق إن عُرِف، وإن لم يُعرَف السارق، فهي مصيبة نزلت بمال المشتري على الصحيح، وليست جائحة يتحملها البائع. انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/ 185 .

(2) مسلم 3/ 1190 .

(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 303 .

(4) مسلم 3/ 1191 .

فيم تكون الجائحة:

تكون الجائحة في الفاكهة والثمار، كالعنب والنخل والتين والخوخ والبرتقال والتفاح والرمان والزيتون واللوز، وسائر الفواكه، وتكون في النبات كالفول والبطيخ والزرع والبرسيم والياسمين والورد، فمن اشترى شيئا من ذلك وأصابته جائحة تبلغ ثلث المحصول فأكثر في الكم والقدر، لا في القيمة والثمن[1]، تحمَّلها البائع، ولا يتحملها المشتري، وسواء وقع الشراء لما ذكر قبل بدوِّ الصلاح والطيب ليقطعه المشتري من حينه قبل طيبه، أو بعد بدوِّ الصلاح، ليقطعه بعد طيبه، فإن الجائحة في الجميع تكون على البائع[2].

فإذا كانت الجائحة أقل من الثلث تحمَّلها المشتري، لأن ما دون الثلث قليل[3]، إذ لا تخلو ثمرة من أن يلحقها في اليسير منها فساد أو عدم طيب، ولم يقل أحد إن هذا اليسير يتحمله البائع.

---

(1) القول المشهور أن الجائحة لاتوضع عن المشتري إلا إذا بلغت ثلث الثمرة في الكيل والمقدار، لاثلث القيمة، لأن الجائحة في الثمار لا في القيم، وطريقة وضعها فيما يطيب على مراحل كالمقاتي مثلا: أن من اشترى بطيخا بمائة، فأصابت الجائحة بطنا منه، فإن كانت البطن التي أجيحت تبلغ في المقدار ثلث البطنين فأكثر كان له الحق في وضع الجائحة، بأن يخصم من المشتري قيمة المصاب يوم أصابته الجائحة، وفرق أشهب بين مايتم طيبه على بطون لايلحق أولها آخرها كالقثاء والبطيخ والخوخ، فقال: يعتد فيه بثلث القيمة دون القدر، وبين مايطيب في بطن واحدة كالثمر والعنب فيعتد فيه بثلث قدر الثمرة، كما يعتد أشهب بثلث القيمة فيما اشترى من جنس واحد يشتمل على أنواع متعددة كثمر النخل المشتمل على أنواع (حرَّة وبيّاضي وطابوني إلخ)، فإنه يعتد فيه أيضا بثلث القيمة لابثلث المقدار، انظر حاشية البناني 5/ 193، وحاشية الدسوقي 3/ 183، وحاشية الزرقاني 5/ 194 .

(2) المدونة 5/ 25، انظر التاج والإكليل 4/ 505 .

(3) يفرق في الفقه المالكي بين اليسير والكثير بما زاد على الثلث فما زاد على الثلث كثير، والثلث فما دونه يسير إلا في مسائل يعد الثلث فيها من الكثير، وهي: الجائحة، ومعاقلة المرأة الرجل وماتحمله العاقلة من الدية، وقطع ثلث ذنب الأضحية، واستحقاق ثلث العقار، انظر منح الجليل 2/ 729، والإسعاف بالطلب ص 157 .

وضع ما دون الثلث من الجوائح:

وما كان دون الثلث فهو في حكم اليسير من الجوائح، واليسير اتفق العلماء على أنه لاجائحة فيه[1].

ويستثنى من ذلك أمران:

1 ـ الجائحة الحاصلة بسبب العطش، فإن البائع يتحملها ولو كانت أقل من الثلث، لأنه لما كان سقي الثمار على البائع كان ضمان إهماله عليه، مالم تكن الثمار المصابة قليلة جدا مما جرت به العادة في كل محصول، فلا يلتفت إليه، ولا يضمنه البائع.

2 ـ البقول، كالخس والبصل والكُرّاث، وفي حكمها ماكان مغيب الأصل من النبات؛ كالفجل والجزر واللفت، فجائحته من البائع ولو كانت أقل من الثلث، سواء كانت من العطش أو غيره، إلا الشيء التافه اليسير الذي جرت العادة بفقده في كل محصول، فلايتحمله البائع، وذلك لأن البقول تُجذّ أولا فأولا فلا ينضبط مايصاب منها[2].

وإذا تنازع البائع والمشتري في حصول الجائحة، فالقول للبائع المنكر للجائحة، لأن الأصل السلامة من الجائحة، فالبائع متمسك بالأصل والمشتري مدع، فعليه أن يثبت ذلك، وإذا اتفقا على حصول الجائحة، واختلفا في مقدارها، فالقول للمشتري[3].

---

(1) وقال الإمام أحمد: الجائحة في الثمار على البائع في القليل والكثير، لأن الحديث في وضع الجوائح لم يقيد بالثلث ولابغيره، وعند الشافعية والحنفية الجائحة في الثمار على المشتري مثل السلع الأخرى، ضمانها بعد العقد على المشتري، وتأولوا وضع الجوائح في الحديث على وضع خراج الأرض وكرائها لا على من أصاب زرعه أو ثمره آفة، انظر التمهيد 2/ 192 و193 و13/ 153 .

(2) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 3/ 186 .

(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 187 .

شروط تحميل الجائحة على البائع:

يشترط لتحميل الجائحة على البائع مايلي:

1 ـ أن تكون الجائحة في الثمار والنبات فلاتكون في الثياب والعروض والطعام والحيوان وغير ذلك من السلع إذا احترقت أو تلفت، لأن رسول الله ﷺ حكم بالجائحة في الثمار خاصة، ولم يحكم بها في السلع الأخرى.

2 ـ أن تصاب الثمار قبل حصادها ويبسها، فإذا يبس الثمر أو الزرع في أصوله، أو تناهى الطيب الذي اشتريت الثمرة له في العادة وأمكن قطافه، فتأخر المشتري في قطافه، فأصابته جائحة فهي على المشتري لأن التأخير من سببه وفعله، فقد يؤخر المشتري القطاف بعد الطيب منتظر غلاء السعر، فما يحدث للثمرة حينئذ هو من فعله وعلى ضمانه، ولايتحمله البائع، وما أصابته الجائحة وقت القطاف يتحمله البائع، إذا لم يتأخر المشتري في قطافه بعد انتهاء الطيب[1].

3 ـ أن يشتري الثمار دون أصولها أما إذا اشترى الشجر ومافيه من ثمار، وأصابته جائحة، فالجائحة على المشتري ولاشيء على البائع[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 184 و186 .

(2) انظر المصدر السابق 3/ 184 .

الجزاف

تعريف الجزاف:

الجزاف ـ مثلث الجيم والكسر أفصح ـ هو: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد بل بالتقدير والحزر، كالحب مكوَّما على الأرض، أو في أكياس، وكالزيت في الصهريج أو في الوعاء، وكالخضروات في الصنادق والأكياس، والكتان مربوطا حزما، وكالمساحات والأراضي برؤيتها والاطلاع عليها.

والأصل في بيع الجزاف المنع، لأن فيه جهلا بمقدار المبيع في كيله أو وزنه، واستبدال ذلك بالتخمين والتقدير وهو غرر، لكن رخص فيه الشرع تيسيرا على الناس حيث يشق عليهم التقدير بالكيل أو الوزن في كثير من الأحيان، والدليل على جوازه ما جاء في الصحيح عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، قال: «لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَبْتَاعُونَ جِزَافًا، يَعْنِي الطَّعَامَ، يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ»[1]، وفي رواية: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[2]، فأقرهم رسول الله ﷺ على بيعه جزافا ولم ينكر عليهم، وإنما أنكر عليهم بيعه قبل قبضه ونقله من مكانه.

شروط الجزاف:

اشترط العلماء لبيع الجزاف شروطا يقصد بها التخفيف من الغرر وتقليله

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 254 .
(2) مسلم 3/ 1161 .

قدر الإمكان، وهذه الشروط منها ما هو عام في كل مبيع ومنها ما هو خاص بما من شأنه أن يباع بالعدد دون غيره.

أولاً: الشروط العامة:

يشترط فيما يباع جزافا بصفة عامة ما يلي:

1 - رؤية الشيء المبيع وقت البيع، أو قبله إذا علم بقاؤه على الحالة التي رؤي عليها إلى وقت البيع، فلا يجوز بيع الجزاف اعتمادا على الوصف دون رؤية[1]، ويستثنى من شرط الرؤية في المبيع جزافا الأشياء التي يترتب على رؤيتها ضرر أو فساد، مثل الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر، كبعض ثياب حرير النساء، وكبيع حمولة الشاحنات على الصفة الموجودة في قائمة البضاعة، لما في حلها وتنزيلها للسوّام من الضرر بأصحابها، وكذلك الأشياء المعلبة والأوعية المسدودة التي يفسدها الفتح، كالأدوية والأطعمة المعقمة، لكن لابد من معرفة صفة ومقدار ما فيها، مملوءة أو غير مملوءة، ببيان من البائع أو عُرْف بين الناس، فإن لم يجد المشتري السلعة على الوصف المتعارف عليه بين الناس أو الموافق للوصف الذي تم عليه الشراء فله الحق في ردها[2].

ويجوز الاكتفاء برؤية البعض إذا كان المبيع كله في محل واحد متصل الأجزاء، وكذلك ما كانت أجزاؤه مغيبة في الأرض من البقول والخضروات، كالجزر والبصل والبطاطس والفول السوداني وغيره، يجوز الاكتفاء برؤية بعضه، فإنه يطيب على مراحل، وإخراجه كله من الأرض في وقت واحد لرؤيته وقت البيع فيه إفساد وضرر، فيجوز بيعه جزافا مُغَيَّبا إذا بدا صلاح بعضه، ويُكتفي

---

(1) هذا هو الذي اختاره ابن رشد، وفي رواية ابن القاسم عن مالك أنه لايجوز بيع الجزاف على رؤية سابقة، بل لابد من حضوره، ماعدا الزرع القائم والثمار على رؤوس الأشجار، فإنه يجوز بيعها بناء على رؤية سابقة، ولاتشترط رؤيتها عند العقد، انظر منح الجليل 2/ 495 .

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 286 .

برؤية بعضه[1]، أما ما تمكن رؤيته من غير مشقة ولا إفساد فلا يكتفي فيه بغير الرؤية، فلا يجوز مثلا لمن اشترى ملء صندوق من التفاح أو ظرفا من الزيت جزافا، أن يقول للبائع: املأه لي ثانيا بعد تفريغه، ويأخذه منه دون أن يرى ملأه، لأن الظرف ليس مكيالا معلوما، إلا إذا جرى العرف بجعله كالمكيال المعروف، كما في صناديق الخضار وسلاله، ولا يجوز أيضا شراء شيء من العطّار أو غيره ملفوفا في ورقة بدينار مثلا دون أن يراه، لأنه من قبيل بيع المجهول[2].

2 ـ أن يكون الشيء المباع مما يمكن حزره، بمعنى أنه لم يبلغ من الكثرة حدا يتعذر معه الحزر، فالكثير جدا الذي لا يقدر على حزره لا يجوز بيعه جزافا، سواء كان مما يكال أو يوزن أو يُعَدّ، لعظم الغرر في بيعه كذلك.

3 ـ أن يكون مقدار كيل الجزاف أو وزنه أو عدده مجهولا للمتبايعين، فإن علماه فلا يصح بيعه جزافا، لتعاقدهما على الخطر والغرر، وترك ماعلما قدره من الكيل أو الوزن، وإن علمه أحدهما فقط فلا يجوز بيعه جزافا كذلك، لأن الذي علمه يكون قد قصد إلى خديعة الذي جهل، ولا تجوز الخديعة، ومن وزن بضاعته أو كالها وباع منها قدرا معلوما بالكيل أو الوزن، فلا يجوز له أن يبيع باقيها جزافا إن علم مقدار الباقي ولو من حيث الجملة، فإن جهل الباقي لكثرة ما كال منه أو وَزَنَ جاز، وإذا اطلع أحد المتبايعين عند العقد على أن الآخر يعلم قدر المبيع فسد العقد، لدخولهما على الغرر، فيجب رد المبيع إن كان باقيا، وإن فات لزمت المشتري قيمته، أما إذا اطلع أحدهما بعد العقد على علم الآخر بقدر المبيع، خير الجاهل منهما في رد البيع أو إمضائه، لأنه مغرر به، وإذا اختار المتضرر الرد وفات المبيع فإن كان الذي له الخيار هو المشتري فيلزمه رد الأقل من الثمن أو قيمة الجزاف لأنه متضرر، وإن كان

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 20 .
(2) انظر منح الجليل 2/ 497 .

المخير هو البائع لزم المشتري الأكثر من الثمن أو قيمة الجزاف لأنه متعد وظالم[1].

4 ـ أن يكون مشتري الجزاف ممن اعتاد الحزر والتقدير، وأن يحزره ويقدره بالفعل، لأن من اعتاد ذلك لا يخطىء إلا يسيرا، فإن كان المتبايعان من قوم لم يعتادوا الحزر، أو كان أحدهما لم يعتده لم يجز تبايعها جزافا، لأن الغرر يعظم، فيدخل بيعهما فيما نهى عنه من بيع الغرر[2].

5 ـ يشترط استواء الأرض فيما يباع جزافا وهو مكدس على الأرض، فإن كان بالأرض انخفاض أو ارتفاع منع البيع للغرر، حيث يتعذر تقديره على ما ينبغي، فإن لم يعرف عدم استواء الأرض إلا بعد تمام البيع، ثبت الخيار للمتضرر من المتبايعين، ففي حالة وجود الانخفاض يكون الخيار للبائع، وفي حالة الارتفاع يكون الخيار للمشتري[3].

ثانياً: الشروط الخاصة بما من شأنه أن يباع بالعدد:

يشترط فيما من شأنه أن يباع بالعدد إذا بيع جزافا ما يلي:

1 ـ ألا تقصد أفراده، ومعناه أن ما تعلقت الرغبة بعدده وغلا ثمنه فلا يباع جزافا، كالحيوان والثياب، لأنه بالقصد إلي أفراده وهى مرتفعه الثمن، يعظم الغرر في بيعه جزافا، فإذا كان من الأشياء قليلة الثمن كالجوز والبيض والقثاء والبطيخ والبرتقال والرمان إلخ، فيجوز بيعه جزافا لقلة الغرر[4].

2 ـ أن يكون الشيء المباع جزافا كثيرا، فلا يجوز بيع شيء قليل جزافا إذا كان من شأنه أن يباع بالعدد، كالقليل من البطيخ والبيض، لأنه لا مشقة في معرفته بالعد، فلا تجوز المخاطرة ببيعه جزافا، فإن كان المبيع من الأشياء التي

---

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 34 .
(2) انظر مواهب الجليل، والتاج والإكليل 4/ 286 .
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 287 .
(4) انظر حاشية البناني 5/ 31، ومنح الجليل 2/ 496 .

من شأنها أن تباع بالوزن أو الكيل، جاز بيعه جزافا إذا لم يعلم كيله أو وزنه، لأن الكيل والوزن كثيرا ما يتعذر، ولا يتأتى إلا بكلفة ومشقة بخلاف العد[1].

الأشياء التي يمتنع بيعها جزافا:

ذكر علماؤنا سلعا لا يجوز بيعها جزافا، لأن في بيعها جزافا غرر وجهالة، من ذلك:

1 ـ العصافير الحية في الأقفاص ونحوها مما يتداخل تحت بعضه ويتحرك، كالدجاج والأوز ونحوها من الطيور، لأنه يصعب حزرها وتقديرها لكثرة حركتها، فإن كانت مذبوحة أو نائمة مثلا، جاز بيعها جزافا لإمكان حزرها[2].

2 ـ الثياب والحيوان، لأنه مما تقصد أفرادها مع غلاء ثمنها، وتفاوت أفرادها في القيمة، والشأن فيما يباع جزافا ألا تقصد أفراده كل على حدة، بل الشأن فيه القصد إلى عموم مقداره، وجملة كميته ومبلغه.

3 ـ النقود والفلوس لا يجوز بيعها جزافا، لأن المطلوب آحادها، فبيعها جزافا قمار ومخاطرة، أما الذهب والفضة مصوغة أو مكسورة فيجوز بيعها جزافا، لأنها بمنزلة العروض، فيجوز بيع سوار لا يعلم وزنه بمبلغ من النقود، أو بسوار من الفضة جزافا، وكذلك يجوز بيع الحلي المحشو بالأحجار جزافا[3].

بيع المكيل والجزاف في صفقة واحدة:

من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا، كالحبوب ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافا، ويجوز بيعه كيلا كالأرضين، ومنها ما يسمى

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 31 .
(2) اختلف في بيع الحمام في برجه جزافا، والصحيح جواز بيعه جزافا، انظر مواهب الجليل 4/ 289 .
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 289 .

عروضا، لا يجوز بيعه كيلا ولا وزنا كالثياب، وقد ذكر علماؤنا ثلاث صور يمتنع فيها اجتماع بيع الجزاف مع المكيل في صفقة واحدة، سواء سُمِّي لكل مبيع ثمن مستقل أو جمعا في ثمن واحد، وهذه الصور كالآتي:

1 ـ ما أصله أن يباع كيلا كالحبوب، لا يجوز بيعه جزافا مع مَكيل من الحبوب في صفقة واحدة، لخروج أحدهما عن الأصل، كأشتري منك كيسا من قمح، وقنطارا من شعير بثمن واحد، أو ثمنين معلومين في صفقة واحدة.

2 ـ ولا يجوز كذلك اجتماع الجزاف الذي أصله أن يباع كيلا مع مَكيل أصله أن يباع جزافا، كأشتري منك ألف متر من الأرض مع كيس من الحبوب جزافا في صفقة واحدة، لخروجهما معا عن الأصل، لأن الأصل في الأرض بيعها جزافا، لا كيلا، وأصل الحبوب أن تباع كيلا، لا جزافا.

3 ـ ما أصله أن يباع جزافا كالأرض لا يجوز بيعه جزافا مع مكيل منها كأشتري منك قطعة أرض جزافا بكذا مع مائة متر في مكان آخر بكذا، لخروج أحد البيعين عن الأصل قال ابن رشد: هذه الصور الثلاثة ممنوعة بالاتفاق، وفي هذا الاتفاق نظر، فقد قال ابن عبد البر: سائر العلماء يجيزون أن يضاف إلى بيع الجزاف الجائز كل ما يجوز بيعه بدونه، أقول: وفيما ذكره ابن عبد البر رفع حرج في صور عمت بها البلوى وتعارف الناس عليها في بيعهم، إذ بناء على قاعدة منع اجتماع الجزاف مع المكيل في صفقة واحدة لا يجوز بيع قربة لبن مع رطل جبن في بيعة واحدة، ولا أن تباع القربة بلبنها على أن كل لتر منها بكذا، لأنه جزاف مع موزون ولا أن يُشترى من البقال أو صاحب الخضار وزن معلوم من شيء معين ويفضل للمشتري ربع دينار، فيقول للبائع: أعطني به مقدارا آخر، يعطيه له جزافا من غير وزن، فهذا جائز على ماذكره ابن رشد إذا لم يدخلا على ذلك في أصل العقد، أما على ما ذكره ابن عبد البر، فهو جائز ولو دخلا عليه في أصل العقد[1].

---

(1) انظر المقدمات 2/ 73، والتاج والإكليل 4/ 290، والشرح الكبير 3/ 23، وشرح الزرقاني 5/ 35.

ومن الصور الممنوعة في بيع الجزاف مع غيره أن الجزاف إذا بيع على الكيل أو الوزن أو العدد لا يجوز أن يجتمع معه في البيع شيء آخر من الموزون أو المكيل أو العروض[1]، سواء كان من جنس المبيع الأول أو من غيره[2]، ومثاله: أن يقول الرجل أبيعك سيارة البطيخ هذه كل بطيخة بكذا، ولك معها هذه الأكياس من البصل، ومن باب أولى في المنع إذا لم يسم للبصل ثمنا مستقلا، لأنه إن لم يسم للبصل ثمنا مستقلا كان ما يخصه من الثمن حين العقد مجهولا، وإن خصه بثمن مستقل فالمنع لأن البصل قد يساوي في حقيقة أمره أكثر من خمسين، وإنما هضم البائع حقه فيه لأجل الجزاف، فتكون تسمية الثمن للبصل كعدمها[3].

ويجوز بيع جزافين صفقة واحدة، سواء كان أصلهما مما يباع كيلا أو جزافا، كبيع حب وأرض لا يعلم كيلها بألف، أو أحدهما بمائة والآخر بألف ووقع العقد عليهما معا، لأنهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما[4].

ويجوز بيع مكيلين أو موزونين صفقة واحدة، كأشتري منك قنطارا من قمح ومائة متر من أرض بألف، أو واحدة بمائة والأخرى بألف، فلا فرق بين أن يكونا بثمن واحد أو بثمنين[5].

ويجوز بيع جزاف على غير كيل مع عرض، ككيس من قمح لا يعرف كيله ولا وزنه مع ثياب أو خشب أو حديد[6].

---

(1) العُروض جمع عرض والمراد بها: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، وليست عقارا أو حيوانا.

(2) هذا هو المشهور، وقال أشهب: يجوز أن يباع مع الجزاف شيء آخر، ولو كان الجزاف مباعا على الكيل وهذا أرفق بأحوال الناس، انظر مواهب الجليل4/ 291 .

(3) انظر حاشية البناني 5/ 35، وحاشية الدسوقي 3/ 24 .

(4) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 23 .

(5) انظر حاشية الدسوقي 3/ 23 .

(6) ومنع ذلك ابن حبيب، انظر مواهب الجليل 4/ 291 .

بيع الخيار

معنى الخيار في البيع:

البيع على الخيار خلاف البيع على البتّ، والبتّ معناه القطع واللزوم، فالبيع على البت هو البيع اللازم للمتعاقدين من حين العقد، فلا يحق لأحدهما الرجوع عنه اختيارا، وهذا هو الأصل في عقد البيع.

وبيع الخيار هو البيع الذي يحق لأحد الطرفين تركه والرجوع عنه خلال مدة معينة، وهو يتنوع إلى الأنواع الآتية:

1 ـ خيار الشرط:

ويسمى خيار التروّي، وهو مايشترطه أحد العاقدين أو كلاهما عند العقد لينظر هل يمضي في البيع أو يتركه، وذلك خلال مدة معلومة لايجوز تجاوزها.

2 ـ خيار العيب:

ويسمى خيار النقيصة، وهو ماكان سببه ظهور عيب في السلعة لم يطلع عليه المشتري حين العقد، أو كان سببه استحقاق السلعة من يده بوجه مشروع.

3 ـ خيار المجلس:

وفي جوازه خلاف بين العلماء كما يأتي قريبا[1]، ومعناه إعطاء الحق

(1) خيار المجلس قال به أكثر العلماء؛ ومنهم الشافعية والحنابلة، ومن المالكية ابن حبيب وعبد الحميد الصائغ، وهذه إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد الصائغ أنه لايفتي فيها بقول مالك، وقال بخيار المجلس من الصحابة ابن عمر وأبو برزة الأسلمي، ولم يقل به الحنفية والمالكية وإبراهيم النخعي وفقهاء المدينة السبعة ماعدا سعيد بن المسيب، قال ابن عبدالبر بعد أن ذكر حديث خيار المجلس: «قد أكثر =

للمتعاقدين في إمضاء العقد وفسخه مدة بقائهما في المجلس الذي تم فيه العقد قبل أن يتفرقا.

حكم بيع الخيار:

بيع الخيار جائز، وهو على خلاف الأصل، إذ الأصل أنه يدخل في عقود الغرر المنهي عنها، للتردد فيه، وعدم الجزم بما يؤول إليه الحال من إمضاء البيع أو تركه، وإنما جوزه الشرع لحاجة الناس إليه، حيث إن كلا من البائع والمشتري قد يجهل القيمة الحقيقية للسلعة، فلا يدري ما إذا كان الثمن المتفق عليه مناسبا لها أولا، ويحتاج في ذلك إلى أن يستشير غيره، ويحتاج المشتري أحيانا ليختبر السلعة، ويعلم ما إذا كانت صالحة أو غير صالحة، ومن أجل ذلك جُعل الخيار في البيع، واستُثني من قاعدة الغرر رفقا بالناس، ففي الصحيح من حديث ابن عمر قال ﷺ: «إِنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ الْبَيْعُ خِيَارًا»، وفي رواية: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ، أَوْ يَكُونُ بَيْعَ خِيَارٍ»[1]، ومعنى الحديث: أن الخيار يستمر إلى التفرق، أو إلى أن يقول أحد المتبايعين لصاحبه بعد تمام العقد: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فإن اختار الإمضاء تم البيع بينهما ولو لم يتفرقا، فلا يبقى بعد ذلك لهما خيار المجلس.

خيار المجلس:

دل الحديث المتقدم على إثبات خيار المجلس في قوله: « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»، ولم يقل علماؤنا بخيار المجلس، والحديث ثابت

= المالكية والحنفية من الاحتجاج برد حديث خيار المجلس بما يطول ذكره، وأكثره تشغيب لايحصل منه على شي لازم لامدفع له» انظر التمهيد 14/ 15.11، وشرح عمدة الأحكام 4/ 5، وفتح الباري 5/ 233، ومواهب الجليل 4/ 310 .

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 230، ومالك في الموطأ 2/ 671، وقال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ، وأنه من أثبت مانقل الآحاد العدول» التمهيد 14/ 8 .

عندهم، رواه مالك في الموطأ، وتأولوا الحديث على وجوه، أمثلها أن التفرق الوارد في الحديث يراد به التفرق في الأقوال، سواء كان في المجلس أو خارجه، وليس التفرق بالأبدان الذي يستفاد منه خيار المجلس، وذلك على حد قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾﴾[2]، ويكون معنى الحديث عندهم: أن المتبايعين بالخيار مدة مراوضتهما على التعاقد، فإذا انتهيا من ذلك وأبرما العقد فقد تفرقا عنه وانتقلا منه إلى غيره، ولزمهما البيع، سواء تفرق بهما المجلس أو لم يتفرق، وقالوا في الردّ على من قال بخيار المجلس: إن هذا المعنى للحديث إذا لم يكن متعينا، فلا أقل من أن يكون محتملا، وإذا تطرق الاحتمال للحديث لم يصح الاعتماد عليه في التفريق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ، فلا يفرق بينها إلا بنص جلي لايحتمل التأويل، وليس ذلك بموجود في خيار المجلس، بل ظاهر النصوص في القرآن والسنة تدل على أن الأملاك تنتقل بين المتعاقدين بتمام اللفظ المعبر عن التراضي وإن لم يفترقا بأبدانهما، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[3]، فوصف الله تعالى التجارة التي تنتقل بها الأملاك بالتراضي خاصة دون التفرق بالأبدان، وقال ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[4]، وقال ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَتَارَكَانِ»[5]، وظاهره سواء كان اختلافهما قبل التفرق أو بعده والتراد إنما يكون بعد تمام البيع.

---

(1) آل عمران آية 105 .

(2) البينة آية 4 .

(3) النساء آية 29 .

(4) ابن ماجة 2/ 737، قال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثقون، ورواه ابن حبان في صحيحه.

(5) المستدرك 2/ 45 وقال: صحيح، وقال الذهبي: صحيح، وسنن الدارقطني 3/ 18، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرا من فروعه. انظر تلخيص الحبير 3/ 31 والمقدمات 2/ 96 .

تحويل العقد من لازم إلى عقد خيار:

كما يجوز عقد البيع على الخيار ابتداء من أول الأمر، يجوز الاتفاق عليه لاحقا بعد عقد البيع وإبرامه على اللزوم، ويعد المشتري بإدخال الخيار على العقد اللازم بائعا للسلعة من جديد، لأنه رضي بإخراجها عن ملكه بعد وقوع البيع، ولذلك يجب عند تغيير العقد بهذه الصورة من اللزوم إلى الخيار مراعاة ما يلي:

1 ـ أن يتم ذلك بعد قبض الثمن، فإن لم يقبض البائع الثمن، فلا يجوز تغيير العقد من عقد لازم إلى عقد على الخيار، لأنه يترتب عليه عند تأخير القبض فسخ ما في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه بسبب الخيار، وهو ممنوع.

2 ـ أن ضمان المبيع إذا هلك في مدة الخيار يكون على المشتري، لأنه بموافقته على الخيار الذي يترتب عليه إخراج السلعة من يده، صاركأنه بائع للسلعة، والضمان في مدة الخيار على البائع[1].

مدة الخيار:

تختلف مدة الخيار باختلاف نوع السلعة، لأن الغرض اختبارها، وذلك يختلف باختلاف المبيع، ففي المباني والدور والأرضين يجوز اشتراط الخيار لمدة شهر ونحوه، لأن اختبارها يحتاج إلى مدة طويلة، ويجوز للمشتري أن يسكن العقار الذي اشتراه على الخيار المدة القصيرة، كالأيام القليلة، ولو بلا أجرة إذا كان ذلك لغرض اختباره، ولا يجوز له أن يسكنه مدة طويلة إلا بالأجرة[2].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 3/ 94 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 92، والتاج والإكليل 4/ 310 .

والخيار في الحيوان والسيارة يجوز إلى ثلاثة أيام، ولمن له الخيار ركوب السيارة بخمسين، والحيوان مسافة البريد والبريدين (البريد اثنى عشر ميلا) - إذا كان يريد اختبارهما في السير على الطريق.

والثلاثة الأيام هي مدة الخيار كذلك في العروض؛ مثل الكتب والأواني والأثاث، وفي الثياب؛ كالملابس ونحوها، وفي المثليات مما يباع كيلا أو وزنا أو عددا.

والخيار في الفواكه والخضر والرطب يكون بقدر الحاجة، بحيث لاتفسد معه، وذلك كاليوم ونحوه.

ومن اشترى شيئا بالخيار ولم يضرب له أجلا صح البيع، وجُعل له من المدة ماينبغي لمثل تلك السلعة[1].

والأصل في تقدير الخيار بالثلاثة الأيام حديث المُصرَّاة، وهو قول النبي ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ...»[2]، وحديث ابن عمر في منقذ بن حَبان، وكان رجلا يُخدَع في البيع ويغبَن فيه، فشكا ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال له: «إذا بعت فقل: لاخِلاَبَة، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها»[3]، والتحديد بالثلاث في هذا الحديث ونحوه خرج مخرج الغالب، فلا يدل على منع الزيادة على الثلاثة عند الحاجة، وذلك كما قُدرت حجارة الاستنجاء في الحديث بالثلاث، مع أنه تجوز الزيادة عليها عند الحاجة بالاتفاق.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 92، وحاشية البناني 5/ 114، ومواهب الجليل 4/ 411، وروى ابن خُوَيز منداد عن مالك أن مدة الخيار غير محدودة، ولا تختلف باختلاف نوع المبيع، بل حسب الشرط المتفق عليه، ويجب الوفاء بالشرط أيًا كانت المدة، وهو قول أحمد وأبي ثور، انظر التمهيد 14/ 27 .

(2) الترمذي رقم 1252، وقال: حسن صحيح. وتصرية الحيوان: جمع اللبن في الضرع يوما أو يومين حتى يعظم ثدي الحيوان، ليوهم مشتريه أنه حلوب.

(3) خرجه الدارقطني وغيره عن ابن عمر من طريق ابن إسحاق، انظر سنن الدارقطني مع الذيل 3/ 56 ونيل الأوطار 5/ 207 .

والخيار شرع لاختبار المبيع، وذلك يختلف باختلاف قدر المبيع ونوعه، فقد تكفي فيه الثلاثة، وهو الكثير والغالب كما في الحيوان والعروض والمثليات، وقد لاتكفي كما في المباني والعقارات، وحبان بن منقذ الذي جعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثا كان يشتري الرقيق كما دل عليه قول عمر رضي الله عنه لما استخلف: «أيها الناس، إني نظرت فلم أجد لكم في بيوعكم شيئا أمثل من العهدة التي جعلها رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، ثلاثة أيام، وذلك في الرقيق»[1].

الغلة والضمان في بيع الخيار:

غلة الشيء المبيع في مدة الخيار تكون للبائع، سواء كانت أجرة عقار أو غلة ثمار مؤبّرة، أو غلة حيوان كاللبن والبيض، إلا أن يشترطها المشتري، فتكون له، لأن المسلمين عند شروطهم، ويستثنى من ذلك نسل الحيوان والصوف فهما للمشتري زمن الخيار لأنهما جزء من المبيع وقت شرائه، وتكون الغلة للبائع سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا، لأن المبيع في مدة الخيار لايزال على ملك البائع لم ينتقل، إذ الأملاك لاتنتقل إلا بتمام الرضى، والخيار ينافي تمام الرضى، فعقد الخيار عقد منحل، وإمضاؤه بعد ذلك نقل جديد للملكية، وليس تقريرا للعقد الأول، وهذا معنى قول العلماء إن بيع الخيار منحل[2]، ولما كانت الغلة في بيع الخيار للبائع كان ضمانه منه إذا تلف، ولو قبضه المشتري لأن الخراج بالضمان[3]، فمن له الغنم والانتفاع بالغلة، فعليه الغرم

---

(1) سنن الدارقطني 3/ 57 . من طريق ابن لهيعة.

(2) والقول الآخر عند علمائنا أن بيع الخيار منعقد، والملك فيه زمن الخيار للمشتري، وإمضاؤه تقرير للعقد السابق بملكية المشتري، وغلة المبيع في زمن الخيار له، وهو قول الشافعية والحنابلة، انظر الدسوقي 3/ 103 .

(3) حديث: الخراج بالضمان خرجه أبو داود رقم 3508، والترمذي رقم 1285، وقال حسن صحيح، وقد روي من غير هذا الوجه، والعمل عليه عند أهل العلم، وخرجه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد انظر المستدرك 2/ 15 .

بتحمل ضمان الهلاك، كما هي القاعدة، ولا يكون ضمان المبيع على الخيار من المشتري إلا في الحالات التي يتهم فيها، وهي:

1 - إذا ظهر كذبه، كأن يقول هلك المبيع أو احترق، ويقول الشهود: باعه أو أكله، أو رأيناه عنده بعد أن زعم هلاكه.

2 - نكوله عن اليمين، حيث توجهت إليه في دعواه ضياع المبيع الذي شأنه أن يعرف بعينه ولا يغاب عليه كالحيوان والمتاع، إذ الواجب عليه إذا ادعى ضياع ذلك أن يحلف: مافرطت، إن كان غير متهم، وإن كان متهما يحلف: لقد ضاع وما فرطت، فان امتنع عن اليمين غرم، سواء كان متهما، يعرف عند الناس بعدم الأمانة، أو غير متهم، بأن كان معروفا عندهم بالأمانة.

3 - إذا كان المبيع مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كالحلي والمكيل والمعدود والموزون فإن ضمانه على المشتري إذا ضاع عنده، ولايصدق في دعواه أنه هلك عنده دون تفريط إلا ببينة تشهد له بذلك، فإن أقام بينة على دعواه فلا ضمان عليه.

وفي هذه الحالات الثلاث يجب على المشتري ضمان الأكثر من الثمن أو قيمة المبيع يوم قبضه إن كان الخيار مشروطا للبائع، لأن شرط الخيار له يجعله أحق بأفضل الصفقتين، فله اختيار الإمضاء ويأخذ الثمن، إن كان الثمن أكثر، وله اختيار الرد، ليأخذ القيمة إن كانت القيمة أكثر، ويستثنى من ذلك مإاذا كان المبيع مما يغاب عليه، وادعى المشتري هلاكه، ولم يقدر على إقامة بينة تشهد له لتعفيه من الضمان، فإنه إذا حلف أنه ضاع بغير سببه وتفريطه، فإن حلفه لايسقط عنه الضمان، لكن يخفف عنه بسببه، فلا يغرم مع الحلف إلا ثمن المبيع المتفق عليه، دون القيمة الزائدة.

أما إذا كان الخيار للمشتري ولزمه ضمان المبيع على النحو السابق، فالواجب عليه هو الثمن، ولا يكلف القيمة إن كانت زائدة.

وإذا قبض المشتري شيئين - وهما مما يغاب عليه - قبضَهما ليختار واحدا

منهما، ويرد الآخر، فادعى ضياعهما، ضمن واحدا منهما على أساس أنه مبيع، ولا يضمن الثاني، لأنه أخذه لينظر فيه ويرجعه، فهو فيه أمين، والأمين لايضمن، إلا إذا ثبت تعديه أو تفريطه، وضمان أحدهما على المشتري يكون بالثمن الذي وقع به البيع إن كان الخيار له، فإن كان الخيار للبائع ضمن المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة، إلا أن يحلف: لقد ضاعت وما فرطت، فيضمن الثمن[1].

البيع الموقوف على خيار شخص آخر:

يختلف حكم الخيار الموقوف على الغير باختلاف الصيغة، فإذا قال المشتري أو البائع: بعت أو اشتريت، لكن على مشورة فلان، فللبائع أو المشتري أن يستقل في اتخاذ القرار بإمضاء البيع أو رده دون الرجوع إلى من جعلت له المشورة، أما إذا كانت الصيغة: أبيعك على رضى فلان وخياره، أو إن شاء فلان أمضى البيع، وإن شاء رده،، فلا يجوز للبائع أو المشتري أن يستقل برأيه في إمضاء البيع أو تركه، بل لابد من الرجوع إلى من جعل له الخيار، والفرق بين الصيغة الأولى وهذه أنه في الصيغة الأولى جُعل للطرف الأجنبي مجرد المشورة، والمشورة معناها تعزيز رأي صاحب الشأن وهو البائع أو المشتري، فالنظر أساسا في اختيار البيع أو تركه له، والاستشارة تأييد وتأكيد، ولذلك كان له الاستقلال في إمضاء البيع أو رده، بخلاف الصيغة الثانية فإن البائع أوالمشتري لم يجعل لنفسه حظا للنظر في إمضاء البيع، بل جعل الرضا أو عدم الرضا للغير، فهو مُعرض عن نظر نفسه بالكلية[2].

ما يعد رضا في بيع الخيار:

يحصل الرضا في بيع الخيار بواحد من الأمور الآتية:

---

(1) انظر حاشية الدسوقي ص 95 و106، والشرح الكبير 104 و106، ومواهب الجليل 4/ 424، ومنح الجليل 2/ 626 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 98 .

1 ـ القول، بأن يقول البائع أو المشتري الذي جعل له الخيار: أمضيت البيع مثلا أو رضيت به.

2 ـ التصرف الذي يدل على الرضا، وذلك مثل رهن المشتري للشيء المبيع في يده قبل أن تنتهي مدة الخيار، أو تأجيره لغيره، أو تعديه عليه عمدا بجناية تلحق به ضررا، أو إعطائه لمن يحدث فيه تغييرا بصنعة أو صيانة، أو إيقافه في السوق ليبيعه، ومن باب أولى بيعه بالفعل[1]، ولا يجوز للمشتري الإقدام على بيع السلعة في مدة الخيار قبل أن يختار، لأنها لاتزال على ملك البائع، فإذا حصل من المشتري تصرف في مدة الخيار بما ذكر عُدّ فعله رضا ولزمه البيع، وإذا حصل شيء من ذلك من البائع عُدّ أيضا فعله نكولا وفسخا للبيع، ما عدا الإجارة، فإن البائع إذا أجر الشيء المبيع في زمن الخيار لايُعدّ فعله معبّرا عن فسخ البيع ورده، لأن المبيع لايزال على ملكه في مدة الخيار، فله غلته، بما في ذلك تأجيره.

3 ـ انتهاء مدة الخيار، فإنَّ انتهاء المدة مع السكوت يدل على أن من بيده الشيء المبيع قد اختاره، فإن كان المبيع بيد البائع، فمعناه رد البيع وعدم إمضائه، وإن كان المبيع بيد المشتري وقد انقضت المدة، فقد لزمه البيع، وليس له رده، ويتساهل في اليوم واليومين بعد انتهاء المدة المحددة، سواءكانت المدة المحددة بالنص عليها والاتفاق، وذلك فيما إذا ضربا للخيار أجلا، أو بمضيّ المدة المقررة لكل سلعة بحسبها على ماتقدم إذا لم يضربا له أجلا، فإذا كان الخيار إلى ثلاثة أيام مثلا، والسلعة بيد المشتري، فله أن يرجعها في الأربعة الأيام أو الخمسة، ويدعي عدم الرضا بالبيع، لأن زيادة اليوم واليومين من القريب الذي يتسامح فيه، ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولا يتساهل

(1) هذا على قول ابن القاسم القائل إن المشتري يصدق أنه اختار البيع بيمينه، والرواية الأخرى أن المشتري لايصدق، وللبائع نقض البيع، أو إمضاؤه، وأخذ الثمن وربحه، قال ابن يونس: وهو الصواب، لأن السلعة كانت في ضمان البائع، فربحها له، انظر حاشية البناني 5/ 118 و119 .

في الثلاثة الأيام أو أكثر زيادة على المدة المحددة، فلا يصدق من ادعى الرضا أو عدم الرضا مع هذه الزيادة إلا ببينة له تدل على صدق دعواه، لأن الثلاثة تعد أقل مراتب البعد، فليست من جنس ما قبلها.

مفسدات بيع الخيار:

يفسد بيع الخيار إذا وقع على وجه من الوجوه الآتية:

1 ـ إذا وقع بشرط مشاورة شخص بعيد لايمكن الاتصال به إلا بعد انقضاء مدة الخيار بأمد بعيد.

2 ـ إذا وقع تحديد الخيار لسلعة بمدة زائدة كثيرا على الأمد المحدد لمثلها، أو تحديده بمدة مجهولة، مثل إلى قدوم المسافر الذي لايعلم قدومه، أو إلى أن تتوفّر السلعة لما في ذلك من الغرر الكثير الذي لايعلم ما يؤول إليه حال البيع، وإذا وقع عقد الخيار على هذا الشرط فسد ولو أسقط الشرط.

3 ـ اشتراط نقد الثمن مقدما، وهو يفسد بيع الخيار ولو أسقط الشرط فيما بعد، لأن اشتراط النقد يجعل الثمن مترددا بين السلفية إذا لم يتم البيع، والثمنية إذا تم البيع، وهو ممنوع للغرر بعدم معرفة ما يؤول إليه الحال، وإذا حصل النقد تطوعا من غير شرط جاز، لضعف التهمة في تردد الثمن بين السلفية والثمنية.

4 ـ اشتراط المشتري أن يلبس الثوب ونحوه زمن الخيار مدة طويلة تنقص من قيمته، ويفسخ البيع بذلك، وعلى المشتري الأجرة بقدر لبسه.

5 ـ اشتراط البائع أو المشتري أن تكون السلعة في حوزته زمن الخيار[1]، إذا كانت السلعة من المثليات التي لاتعرف بعينها مما يباع كيلا أو وزنا أو عددا

(1) وقيل يجوز اشتراط بقائها عند البائع، لأنها سلعته ولم يتم البيع فيها، وقيل: إن هذا الشرط يمنع الإقدام عليه ابتداء، وإذا وقع لا يفسد معه البيع، انظر مواهب الجليل 4/ 414، وشرح الزرقاني 5/ 113 .

كالحلي والحبوب والزيت والخضروات، لإمكان الانتفاع بهذه الأشياء واستلافها، ثم استبدالها بغيرها، فيتردد المبيع بين السلفية والثمنية، ويترتب على ذلك احتمال أن يقع البيع على غير السلعة المتفق عليها، ولذلك لو كانت السلعة مختومة ومطبوعا عليها بحيث يؤمن تغييرها، أو كانت ثمرا على رؤوس الأشجارلم يمنع مَنْ اشترطها منهما أن تبقى عنده.

أما بقاء السلعة عند البائع أو المشتري زمن الخيار من غير أن يشترط ذلك في العقد فلا يضر، لأن الاشتراط يقوي التهمة بأن من اشترطه لم يفعل ذلك إلا لغرض الانتفاع بالمبيع وتسلفه، وكذلك ما يعرف بعينه ويتميز عند اختلاطه بغيره كالحيوان، لايضر اشتراط الغيبة به زمن الخيار، للأمن من تبديله.

عند من يكون المبيع زمن الخيار:

إذا تنازع البائع والمشتري فيمن يكون عنده المبيع زمن الخيار، فإنه يقضى للمشتري بتسلمه إن كان الخيار لاختبار حال المبيع، أما إن كان الخيار للنظر في الثمن من حيث غلائه ورخصه، فلا يقضى له بأخذه من البائع، فإن وقع البيع على الخيار المطلق دون أن يبين الغرض منه، وادعى كل واحد مقصودا من الخيار يخالف مقصود الآخر لكي يكون المبيع عنده سقطت دعواهما معا وفسخ البيع[1].

المسائل التي يمتنع فيها النقد بشرط:

يمتنع اشتراط نقد الثمن مقدما في المسائل الآتية، لأن النقد فيها بشرط يجعل النقد المدفوع مترددا بين السلفية والثمنية، وهو غرر منهي عنه، ويجعله نظير مانهي عنه في الحديث من بيع العربان (العربون)، وفيما يلي بيان ذلك:

1 ـ بيع الخيار كما تقدم في مفسدات بيع الخيار، لأن النقد فيه بشرط يؤول إلى اشتراط السلف في البيع، واشتراط السلف في البيع ممنوع ولو

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 414، والشرح الكبير 3/ 95 .

احتمالا، لأنه يحتمل ألا يتم البيع، فيتحول الثمن إلى سلف مشروط، وهو معنة قولهم: تردد الثمن بين السلفية والثمنية.

2 ـ بيع الغائب على الصفة إذا كان بعيدا، ولم يكن عقارا، فإن كان غير العقار قريب الغيبة جاز النقد فيه بشرط، وكذلك العقار يجوز النقد فيه مطلقا قريبا كان أو بعيدا.

3 ـ كراء الأرض للزرع إذا كانت غير مأمونة الري، فلا يجوز النقد بشرط في كراء الأرض المسقية بالمطر (البعلية)، للغرر وتردد النقد المدفوع بين السلفية والثمنية[1].

4 ـ الإجارة لحفظ الزروع والثمار، وكذلك الإجارة على كل عمل معين يحتمل حصوله أو عدمه، أو سلامته وعدم سلامته، كما يأتي في الجعل على عمل شيء معين، الإجارة على هذه الأشياء لايجوز فيها اشتراط نقد الأجرة، لأنه لاتؤمن أن تصيبها آفة أو جائحة، فتنفسخ الإجارة، لعدم لزوم الخلف في الإجارة على العمل المعين، بخلاف العمل المضمون، مثل: أريدك للعمل يوما أو شهرا دون تحديد عمل بعينه، فإنه إذا تعذر إتمام العمل الذي أسند للعامل لزم العامل الخلف بأن يتحول إلى عمل آخر ليفي بعقده، ففي الإجارة المعينة، كحفظ الزرع يمتنع اشتراط النقد لعدم الخلف، لأن الزرع عرضة للآفة والهلاك، فيتردد النقد المدفوع بين أن يكون أجرة إذا سلم الزرع، وسلفا إذا لم يسلم، وذلك غرر.

5 ـ الجعل على القيام بعمل أو إحضار شيء، مثل: أحضر لي الشيء الغائب، أو احفر لي هذا البئر ولك كذا، فلا يجوز اشتراط النقد في الجعالة، إذ قد لا يقدر العامل على إنجاز العمل فيرد ماقبض، وبذلك يتردد النقد بين الجعل والسلف، ويجوز النقد في الجعل تطوعا[2].

---

(1) انظر حاشية البناني 5/114 .

(2) هذا ما يقتضيه كلام خليل وكذلك ما هو في كتب القواعد، كإيضاح المسالك وشرح =

6 ـ الأجير المعين المتعاقد معه على عمل يتأخر الشروع فيه كثيرا، وهو ما زاد على نصف شهر[1] ـ لايجوز له اشتراط نقد الأجرة مقدما، وكذلك تأجير الآلة المعينة أو السيارة المعينة أو السفينة أو الدابة المعينة لايجوز نقد الأجرة فيها بشرط، إذا كان يتأخر استلامها أكثر من خمسة عشر يوما، فلا يجوز التعاقد بشرط النقد مقدما مثلا مع النجار أو النساج أو الحداد، على أن يبدأ في العمل بعد مدة تزيد على نصف شهر، إذا كانت الإجارة معينة، بأن تشترط عليه أن يقوم لك بالعمل فلان بعينه لاغيره، لما يترتب على هذا التعيين من التضييق، فقد يمرض العامل المعين أو يموت أو يسافر، فتنفسخ الإجارة، لعدم رضاك بعمل غيره، فيتردد النقد المدفوع بين السلف والأجرة، وهو ممنوع كما تقدم، ولذلك يجوز اشتراط النقد مقدما إذا كانت الإجارة على العمل مضمونة في الذمة غير معينة، بحيث لايُشترط أن يكون الثوب أو الباب المصنوع من عمل شخص بعينه، حتى إذا تعذر عمل شخص قام غيره مقامه، وكذلك إذاكانت السيارة أو الآلة المؤجرة مضمونة، فإنه إذا تعذر استلام آلة أو سيارة قام غيرها مقامها.

والإجارة على العمل المضمون على نحو ما تقدم لابد فيها من واحد من أمرين، إما دفع الأجرة مقدما، وإما البداية في العمل من غير تأخير، لما يترتب

= المنهج المنتخب. والذي يقتضيه كلام المدونة كما فهمه ابن يونس وغيره أن النقد في الجعل وفي كراء الأرض غير المأمونة لا يجوز ولو تطوعا، لأنه يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر. انظر شرح ميارة على التحفة 1/ 290 وجواهر الإكليل 2/ 35 وإيضاح المسالك قاعدة 58 وحاشية البناني 5/ 115 .

(1) عد العلماء نصف الشهر، وهو أقل الأجل في السلم حدا فاصلا بين المدة القليلة والكثيرة، التي يمتنع معها تأجيل البدء في العمل عند اشتراط النقد مقدما، ولذلك قالوا بجوز أن تقول لشخص: اعمل معي في الحصاد خمسة أيام وأعمل معك خمسة أيام، لقرب المدة، ولا يجوز لك أن تقول له: احرث معي في الشتاء وأحرث معك في الصيف، لأن الحراثة الأولى أجرة نقدت مقدما على عمل معين يتأخر قبضه كثيرا، وهو الحراثة الثانية، ومثله: خذ سيارتي اعمل عليها خمسة أيام، وآخذ سيارتك أعمل عليها خمسة أيام فإنه يجوز، بخلاف اَعملْ عليها شهرا، وأعمَلُ عليها شهرا للعلة السابقة، انظر التاج والإكليل 4/ 418.

على ترك هذين الأمرين معا في الإجارة المضمونة من فسخ الدين في الدين، وهو ممنوع للنهي عنه في الحديث[1].

المسائل التي يمتنع فيها النقد ولو تطوعا:

يمتنع النقد مقدما في عقود الخيار الآتية ولو حصل تطوعا من غير شرط، لما يترتب على دفع النقد فيها مقدما من فسخ ما في الذمة في مؤخر، وهو من فسخ الدين في الدين، لأنه لا يمكن التناجز فيها بعد أمد الخيار إن تم البيع، حيث يفسخ النقد المتطوع به الذي كان محتملا أن يكون ثمنا إن تم البيع، أو سلفا إن لم يتم - يفسخ في الثمن الذي تقرر في ذمة المشتري بعد أن اختار الإمضاء، وهذه العقود هي:

1 - بيع الشيء الغائب على الخيار.

2 - كراء الشيء المضمون على الخيار- والمضمون هو: المحدد بالصفة، مثل؛ سيارة من النوع الفلاني، وليس محددا بالذات، كهذه السيارة بعينها - وكذا كراء الشيء المعين على الخيار يمتنع فيه النقد ولو تطوعا على الصحيح، والفرق بين البيع على الخيار، والكراء على الخيار، من أن الأول وهو البيع على الخيار يجوز فيه النقد تطوعا، ويمتنع فقط إن كان مشروطا، بخلاف الكراء، لأن العلة في منع النقد في بيع الخيار هي التردد بين السلفية والثمنية كما تقدم توضيحه، وهي إنما تؤثر مع اشتراط النقد، والعلة في منع النقد في الكراء على الخيار هي فسخ ما في الذمة في مؤخر[2]، وهي تتحقق في النقد ولو تطوعا.

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 417، ومبحث فسخ الدين في الدين فيما يأتي.

(2) وذلك لأن الكراء المدفوع مقدما يُعد قبل العزم على إمضاء العقد دينا في ذمة من أخذه، فإذا انتهى الخيار واستلم من يريد الكراء السيارة مثلا، فمن حينها فقط يبدأ عقد الكراء، فيصير ذلك الدين مقابل كراء السيارة التي لايتم الانتفاع بها دفعة واحدة، وإنما تستلم منافعها شيئا فشيئا، ولا تنتهي منافعها إلا بانقضاء مدة الكراء، وهذا هو معنى =

3 ـ عقد السلم على الخيار لايجوز فيه النقد مقدما، ولو تطوعا للعلة السابقة.

انتقال الخيار للوارث وصاحب الدين:

الخيار حق من الحقوق، والحقوق تورث كالأموال، ففي الحديث: «وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَارِثِ»، فمن اشترى شيئا على الخيار ومات قبل أن يتم البيع، فإن الخيار بعده ينتقل إلى وارثه، فللوارث إمضاء البيع وله رده، وإذا تعدد الورثة واختلفوا، فقال بعضهم: نرد البيع، وقال بعضهم: نختار الإمضاء، فيجب ردّ الصفقة كلها[1]، وليس لهم الحق في تجزئتها، لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن من حقه ردّ بعض السلعة وقبول بعضها، وليس له إلا أن يأخذها كلها أو يتركها كلها، وهم بمنزلة مورثهم، فليس لهم من الحق أكثر مما له.

وإذا أفلس الميت قبل موته، وله بيع خيار لم يتمه، وأحاط الدين بماله، فالخيار في إمضاء البيع وتركه لصاحب الدين، وليس للوارث، فلصاحب الدين (الغريم) ردّ البيع إذا أراد، ولا يجبر على الإمضاء، ولو كان الإمضاء في مصلحة الورثة، وله اختيار الإمضاء وأخذ المبيع بشرط ألا يتعارض أخذه مع مصلحة الورثة، فإن تضرروا من الإمضاء منع الغريم منه، والربح الناتج عن اختيار الغريم لإتمام الصفقة إن وجد يكون للميت أو وارثه، والخسارة إن

= فسخ ما في الذمة في مؤخر، وهذاكله مبني على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، وفسخ ما في الذمة في مؤخر ممنوع إذا كان الثمن المدفوع من الأشياء التي لاتتميز ولا تعرف بعينها إذا اختلطت بغيرها، مثل النقود، فإن كان الثمن من الأشياء التي تعرف بعينها ككتاب أو قطعة أثاث فلا يمنع النقد مقدما في الكراء على الخيار، ولا في غيره من الصور التي يمنع فيها النقد، لأن ما يعرف بعينه من الأشياء لايترتب في الذمة، فلا يتحقق معه فسخ ما في الذمة في مؤخر، انظر حاشية الدسوقي 3/ 97 و98 . وشرح ميارة على التحفة 1/ 290 وإيضاح المسالك قاعدة 58 .

(1) وقيل: عند الاختلاف يجبر من اختار الإمضاء على أخذ السلعة كلها، بحيث يمضي البيع ولايتضرر البائع انظر حاشية البناني 5/ 120 .

وجدت يتحملها الغريم[1].

خيار النقيصة:

خيار النقيصة معناه: خيار يثبت لأحد المتعاقدين بسبب ظهورعيب في أحد العوضين، مخالف لما اشترط في العقد، أو لما العادة السلامة منه، ولو لم يشترط في العقد، كمن اشترى طعاما أو بيضا فوجده متعفنا، أو زيتا على أنه جديد فوجده قديما، أو باع بنقود فوجدها مزيفة، فلمن وجد العيب من بائع أو مشتر - إن كان ما أخذه على حاله لم يتغير عنده - الخيار بين أن يرد ما أخذ ويرجع بما أعطى، أو يمسك ولا شيء له[2]، والأصل في ذلك حديث المُصرَّاة، وهوقوله ﷺ: «...وَلاَ تُصَرُّوا الْغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»[3].

والحكم في خيار العيب أن يرد المشتري السلعة ويسترجع الثمن إن كان العيب الذي وجده في السلعة كثيرا، أو يتمسك بالسلعة ويأخذ تعويضا عن النقص إن كان العيب قليلا، حسب التفصيل الذي يأتي في مبحث عيوب المبيع[4].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 421، وشرح الزرقاني 5/ 119 .
(2) انظر المقدمات 2/ 102 .
(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 272 .
(4) انظر ص 467 .

السَّلَمُ

تعريفه وحكمه:

السَّلَمُ ويسمى أيضا السلف، هو بيع يتقدم فيه دفع الثمن، ويتأخر فيه تسليم سلعة موصوفة في الذمة غير معينة إلى أجل معلوم، ولو لم تكن السلعة موجودة وقت العقد مادام يمكن وجودها عند موعد التسليم، والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، ينعقد بما ينعقد به البيع، وهو رخصة على خلاف الأصل، مستثنى من بيع الإنسان ماليس عنده، لأنه تدعو إليه حاجة الناس، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلع كالثمار وغيرها، وصاحب الثمار محتاج إلى ثمنها قبل أوانها لينفقه عليها، فهو من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء: بيع المحاويج، وقد دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]، قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، قال القرطبي: معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول الآية[2]، وفي الصحيح: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[3]، واتفق العلماء على جواز السلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

مثاله: أن تدفع الآن لشخص ثمن مقدار معلوم من القمح أو العلف

---

(1) البقرة آية 282 .

(2) انظر تفسير القرطبي 3/ 377 .

(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 335، وانظر الشرح الكبير 3/ 195 .

صفته كذا وكذا على أن يسلمه لك ·وقت الحصاد، أو يسلمك وقت عصر زيت الزيتون مقدارا معلوما من الزيت صفته كذا وكذا ويقبض منك ثمنه الآن.

الفرق بين السلم وبيع الأجل:

فالسلم يختلف عن بيع الأجل، فهو عكسه، لأن السلم يكون في شيء موصوف في ذمة البائع، غير معين، يُدفع عند الأجل ويُقبض ثمنه عاجلا عند العقد، وبيع الأجل يكون في سلعة معينة غير موصوفة في الذمة، كهذا الزيت الحاضر، أو هذا الجمل الذي يشاهده الشاري أمامه، يقبضه المشتري عاجلا، ويدفع ثمنه آجلا، ففي السلم تتأجل السلعة الموصوفة غير المعينة ويتعجل الثمن، وفي بيع الأجل تتعجل السلعة المعينة ويتأجل الثمن، ولو أجلت السلعة المعينة في بيع الأجل لفسد البيع، لأنه يصير من بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه.

ولايكون السلم إلا في شيء موصوف في الذمة، فلا يكون في شيء معين يتأخر قبضه، وذلك للغرر، لأنه قد يهلك، فلا يقدر البائع على تسليمه، بخلاف الموصوف في الذمة فإنه حتى لو هلك لقام غيره مقامه مما توفرت فيه صفته.

والمشتري يُسَمَّى المسلِم، والبائع يُسَمَّى المسلَم إليه، والثمن يُسَمَّى رأس مال السلم، والسلعة تُسَمَّى المسلَم فيه.

ويجوز أن يكون رأس المال (الثمن) نقودا أو حيوانا أو طعاما أو عروضا، لعموم الإذن في الحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُوم وَوَزْنٍ مَعْلُوم إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، لكن لابد أن يختلف الثمن عن المسلَم فيه (السلعة) بوجه من وجوه الاختلاف التي تتفاوت فيها الأغراض، حتى لايؤول التعاقد إلى سلف جر نفعا، فيجوز تسليم العروض بعضها في بعض، وتسليم الحيوان بعضه في بعضه إذا اختلفت منافعه وأغراضه بالاتفاق، أما إذا اتفقت من كل وجه فالمعتمد

الجواز، لما يأتي في حديث عبد الله بن عمرو[1]، وقيل: لا يجوز، لأنه يتمحض إلى سلف جر نفعا[2].

ولايجوز تسليم الطعام في الطعام ولا النقود أو الذهب والفضة في مثلها، لأنه لايجوز بيع الطعام بالطعام ولا العين بمثلها إلا يدا بيد. كما يأتي في مباحث الربا[3].

شروط السلم:

ويشترط للسلم الشروط العامة في البيع كما تشترط فيه شروط أخرى خاصة بعضها خاص برأس المال، وبعضها بالمسلم فيه، وبعضها مشترك بينهما، وتفصيلها كالآتي:

1 ـ شرط رأس المال:

تعجيل رأس المال:

يشترط في رأس المال أن يكون كله معجلا يدفع عند العقد، أو في حكم المعجل، وذلك خلال ثلاثة أيام من العقد، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولايجوز تأخيره أو تأخير بعضه أكثر من ثلاثة أيام إن كان عينا، لابشرط ولا بغير شرط، لأن تأجيله يؤدي إلى ابتداء الدين بالدين، وهو الكالئ بالكالئ الذي نهى النبي ﷺ عنه، وجاز التأخير إلى ثلاثة أيام رفقا بالناس، لأنها في حكم التعجيل لقربها.

ويجوز أن يكون رأس المال جزافا إذا توفرت فيه شروط الجزاف، وإذا قبض البائع في السلم الثمن من المشتري فوجد فيه عيبا أو زائفا أو مغشوشا، رده، ووجب على المشتري أن يعجل له دفع بدل المغشوش، ولايجوز له أن

(1) انظر بيع الحيوان الواحد باثنين ص 367 .
(2) انظر القوانين الفقهية ص 231 .
(3) انظر صفحة 351 وما بعدها.

يؤخر دفعه فوق ثلاثة أيام كما هو الحال في أصل رأس مال السلم على ماتقدم، فإن لم يعجل له الدفع فسد من السلم مايقابل الجزء الزائف، إلا أن يتنازل البائع ويتسامح في مقابل الزائف فيجوز له ذلك(1).

تأخير رأس المال إذا لم يكن عينا:

فإن كان رأس المال ليس عينا (حيوانا أو طعاما أو عُروضا) فإنه يمنع تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إذا كان التأخير مشروطا في العقد لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين أو إلى الغرر المقصود في العقد، أما إذا حصل التأخير اتفاقا من غير شرط فيجوز إذا كان رأس المال حيوانا، لأن الحيوان يعرف بعينه، فلايلزم من تأخيره بيع الدين بالدين، لأن المعين لايكون دينا، ولايترتب في الذمة، ولايقال: هو إن سلم من بيع الدين بالدين فإنه يلزم منه محذور آخر وهو بيع شيء معين يتأخر قبضه، وفيه غرر، لأن الشيء المعين إذا تأخر قبضه إنما يمتنع بيعه إذا كان التأخير مشروطا في العقد، حيث إن اشتراطه يفصح عن نية المتعاقدين في القصد إلى الغرر، أما إذا حصل التأخير من غير شرط فالعقد صحيح، والغرر وإن كان محتملا فهو غير مقصود في العقد.

فإن كان رأس المال طعاما أو عُروضا جاز تأخيره من غير شرط إذا صدقت النية في التسليم، بأن كيل الطعام وأحضر العرض إلى مجلس العقد، لأنه بالكيل والإحضار إلى مجلس العقد ينتقل ضمان المبيع على البائع إذا تلف المبيع أو هلك، فكان إحضاره وكيله في حكم القبض بالفعل، ويكره التأخير بغير شرط في العروض والطعام إذا لم يكل الطعام ويحضر العرض إلى مجلس العقد(2).

تأخير رأس المال إذا كان منافع لا يجوز:

ويجوز أن يكون رأس المال منافع، سواء كانت معينة مثل: لك سكنى

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 198 .

(2) وقيل يحرم التأخير عند عدم كيل الطعام وإحضار العرض إلى مجلس العقد، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 197 .

هذه الدار أو استعمال هذه السيارة لمدة شهر، مقابل طن من الحديد صفته كذا وكذا آخذه بعد شهر، أو كانت المنافع غير معينة، مثل: أحملك إلى عملك كل يوم لمدة شهر مقابل قنطار من الزيت[1]، وذلك بشرط ألا يتأخر الشروع في استيفاء المنفعة عن ثلاثة أيام، حتى لايؤول إلى بيع الدين بالدين، فإذا شرع البائع في استيفاء المنفعة خلال ثلاثة أيام صح السلم ولو استمر الاستيفاء بعد الثلاثة أيام، مادام قد استكمل الانتفاع قبل أجل تسليم السلعة، سواء قلنا: إن قبض الأوائل قبض للأواخر أم لا[2].

فإن استمر الاستيفاء ولم يستكمله البائع إلا بعد تسليم السلعة إلى المشتري جاز أيضا بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر[3]، لأن المنفعة المجزأ استيفاؤها على شهر مثلا هي كالشيء الواحد، وبالشروع في قبضها تعد كأنها جميعا مقبوضة.

شرط المسلم فيه (السلعة):

يشترط في السلعة في السلم مايلي:

1 ـ أن تكون مؤجلة إلى أجل معلوم:

فلا يجوز السلم الحال، لأن الرفق الذي من أجله شرع السلم يزول إذا كان حالا وهو ارتفاق البائع في الانتفاع بالنقد، وارتفاق المشتري برخص السعر، قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، وفي الصحيح، قال

---

(1) وقيل: لايجوز أن يكون رأس المال في السلم منافع مضمونة على أي حال، انظر حاشية الدسوقي 3/ 197 .

(2) جاز السلم مع استمرار استيفاء المنفعة بعد الثلاثة أيام حتى على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، لأن غاية مايترتب عليه هو ابتداء الدين بالدين، وهو خفيف تسامحوا فيه في باب السلم، انظر حاشية الدسوقي 3/ 196 .

(3) وأما على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، فلا يجوز أن يستمر قبض المنفعة إلى وقت تسليم السلعة، لأن السلعة في السلم لابد أن تكون مؤجلة إلى أبعد من خمسة عشر يوما، انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 3/ 196 .

رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[1]، فلابد أن يكون الأجل معلوما، ليسلم من الغرر، لأن جهالة الأجل تفتح باب النزاع والخصام، وأقل الأجل الذي يؤجل إليه السلم خمسة عشر يوما، لأن هذه المدة مظنة لاختلاف السعر في السوق غالبا، واختلافه مظنة لحصول البائع على السلعة، فكأنها عنده[2].

ولا يشترط تحديد الأجل باليوم والشهر بل يجوز تأجيله بالحصاد والجذاذ، وكذلك إذا كان الأجل معلوما بالعادة والعرف، كأصحاب المزارع والألبان والثمار، فإن التحديد مثلا بوقت الحصاد يكفي في السلم في الزرع، لأنه معروف، وكذلك التأجيل إلى وقت وفرة الألبان في السلم في اللبن، لتوفرها عادة في الربيع، وإلى وقت جذ الثمار، في السلم في الثمار، لأنها تكون بالصيف، ويحمل التحديد في مثل هذه الحالات على الوسط، عند وجود معظم المحصول، فإذا قيل: إلى الصيف، أو إلى الحصاد حمل على منتصف الصيف، وعلى الوقت الذي يباشر فيه أغلب الناس الحصاد، وهكذا، وإذا كان التحديد إلى الشهر الفلاني مثلا، كمحرم، فإنه يحمل على أول يوم منه، وإذا قال: أقضيك في الشهر الفلاني حمل على وسط الشهر، واستدل علماؤنا على جواز السلم إلى أجل الحصاد ونحوه بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ: «لَوْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ فَاشْتَرَيْتَ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ...»، قال ابن العربي: قول عائشة رضي الله عنها إلى الميسرة لم تُرِدْ به إلى أن تستغني بما يؤتيك الله لأنه أجل مجهول ولايجوز بإجماع من الأمة وإنما تعني به إلى وقت رجاء الميسرة وذلك في وقت الجذاذ والحصاد والبيع إليه جائز عندنا[3].

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 335، وانظرالشرح الكبير 3/ 195 .

(2) وروي عن مالك أنه يجوز أن يكون أجل السلم ثلاثة أيام فصاعدا، انظر الكافي لابن عبد البر ص 337، وحاشية الدسوقي 3/ 205 .

(3) عارضة الأحوذي 5/ 219 .

ولا حد لأكثر الأجل في السلم، فيجوز تأجيله إلى أجل بعيد كالعام والعامين والثلاثة، ففي الصحيح: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاَثَ...»[1].

ولايجوز السلم لأجل بعيد جدا قد لايعيش المتعاقدان إليه، كسبعين سنة، ويكره التأجيل لمثل عشرين سنة لبعده[2].

2 ـ أن تكون السلعة مضبوطة:

وذلك في كيلها أو وزنها أو عددها حسب معيارها، بالمعيار الذي تعارف عليه أهل البلد في البيع، كخذ مائة دينار سلما في خمسة قناطير قمح أو بطيخ، أما إذا لم تضبط السلعة أصلا، كخذ مائة دينار سلما في قمح أو زيت دون تحديد قدره، فلا يجوز، للجهالة بالمثمون، ولقوله ﷺ في الحديث المتقدم: «...فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»، وكذلك لايجوز السلم إذا كانت السلعة مضبوطة بما يخالف عرف البلد، كخذ مائة في قنطار من البيض، لأن البيض يباع بالعد، لا بالقنطار.

ولابد من وصف الحجم إذا كان اختلافه يؤثر في الثمن، كالبيض والبطيخ والرمان، ويجوز ضبط السلعة بالتحري إذا عدمت آلة الوزن أو الكيل، كأن يقول المشتري للبائع: آخذ منك بهذه النقود ما مقداره عشرة أرطال لحم في شهر كذا، أو ما مقداره قنطار قمح، ويسلّمه إليه كذلك عند الأجل بالتقدير والخرص لا بالوزن[3].

3 ـ أن تكون السلعة معروفة الصفة:

وذلك بأن تبين صفات السلعة التي يكون لها تأثير في الثمن عادة وتختلف فيها الرغبات كبلد الصنع في المصنوعات، وبيان الجودة والرداءة أو التوسط،

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 337 .
(2) البخاري مع فتح الباري 3/ 205 .
(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 207 .

ويرجع في تفسير الجيد والرديء للعرف، وبيان الكبر والصغر في الحيوان، واللون والطول والعرض والرقة والغلظ في الثياب واللباس، والصَّفا والمذاق في العسل والزيت، والقِدم والجدّة فيما يختلف قديمه عن جديده من السلع كالشعير والزيت، وبيان لون القمح والشعير وصلابته، ويبين في الحيوان سنه والذكورة والأنوثة والسمن، إلى غير ذلك[1].

4 ـ أن تكون السلعة في السلم دينا في الذمة:

فلا يجوز السلم في شيء معين، لأنه قد يهلك، فلا يتأتى إتمام العقد، وذلك غرر، بخلاف السلعة الموصوفة غير المعينة، فإن غيرها يقوم مقامها، ففي حديث إسلام زيد بن سَعْنة أنه قال للنبي ﷺ: «هل لك أن تبيعني تمرا معلوما من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، قال: لا...، ولكن أبيعك تمرا معلوما إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمي حائط بني فلان...»[2].

السلم في المعين:

فلا يجوز السلم في نسل حيوان معين، ولاثمر بستان معين قبل بدو صلاح الثمر، إذا وقع السلم على جميع ثمر البستان، كل قنطار منه بكذا، لكونه لايؤمن تلفه وانقطاعه فإن وقع العقد على بعضه وهو متسع جاز، مثل قنطار منه أو قنطارين بكذا، لأن الغالب أن يسلم بعضه، ولا يجوز كذلك السلم في ثمر قرية صغيرة غير مأمونة، للعلة نفسها، وهذه هي الحكمة من اشتراط كون السلعة في السلم موصوفة في الذمة، وليست معينة[3].

ويجوز السلم في ثمر حائط معين بعد بدوّ صلاحه وطيبه، لقلة الغرر فيه حينئذ وسلامته من العاهة، ففي الصحيح عن ابن عمر: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ

(1) المصدر السابق 3/ 208 .
(2) خرجه ابن حبان، انظر موارد الظمآن ص 517، وانظر فتح الباري 5/ 339 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 211 .

الثَّمَرِ حَتَّى يَصْلُحَ»[1]، وحكم السلم فيه حينئذ حكم بيع الثمار على رؤوس الأشجار، فيشترط فيه ما تقدم في شروط بيع الثمار على رؤوس الأشجار[2].

وهو بيع وإن سمي سلما، ولذلك لايشترط فيه تعجيل الثمن (رأس المال)، كما لايشترط في البيع، بل شرط رأس المال ألا يكون طعاما، لئلا يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة[3].

العقد على الثمار على رؤوس الأشجار بلفظ السلم:

ولافرق بين السلم في الثمار على رؤوس الأشجار وبين العقد عليها بلفظ البيع إلا في بيان الأجل، ففي العقد عليها بلفظ السلم لابد من بيان الأجل، لأن لفظ السلم يقتضي التأجيل، فلابد أن يُبَيَّن فيه متى يبدأ التسليم، والكيفية التي يتم عليها، كأن يتم كل يوم تسليم مقدار معلوم، وهل يبدأ من وقت البيع أو بعد أجل مضروب، فإن لم يُحدَّد أجل يبدأ فيه التسليم، ولم يُبَيَّن مقدار مايؤخذ كل يوم إن كان التسليم بدأ من حين العقد، فالبيع فاسد، لأنه لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير إلى أجل مجهول، وهو لايجوز، أما إن كان العقد على الثمار في رؤوس الأشجار بلفظ البيع فالتسليم ينبغي أن يكون على الفور، من وقت العقد، ويجوز تأخيره إلى خمسة عشر يوما التي هي أقل مدة السلم، لا أكثر[4].

5 ـ أن تكون السلعة محققة الوجود عند حلول الأجل، بحيث تكون مقدورا على تسليمها، لئلا يتعذر التسليم فيكون الثمن المدفوع عرضة للتردد بين الثمنية إن تم التسليم، والسلفية إن تعذر التسليم، ولا يشترط وجود السلعة في

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 338 .
(2) انظر ص 287 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 212 .
(4) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 4/ 535، وماتقدم ص 287 .

جميع الأجل طول مدة العقد، بل يكفي وجودها عند الأجل، مثل الأشياء التي لها إِبَّان ووقت معلوم تتوفر فيه.

الشروط المشتركة:

يشترط في رأس المال (الثمن) والسلعة في السلم أن تسلم من الأشياء الآتية:

1 ـ ألا يكونا معا طعامين:

وذلك كسمن مقابل عسل، أو تفاح مقابل أرز، لأن إسلام الطعام في الطعام يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، وهو ممنوع.

2 ـ ألا يكونا معا نقدين:

وذلك كأن يكون أحدهما ذهبا والآخر فضة أو نقودا، لأنه يؤدي إلى بيع النقد بالنقد نسيئة، وهو لايجوز.

3 ـ أن يسلما من إسلام الشيء في جنسه:

لا يجوز إسلام الشيء في جنسه بأكثر منه أو أجود أو أردأ، لأنه إن أسلم في شيء أكثر منه، كثوب في ثوبين، أو أجود منه، كثوب رديء في ثوب جيد كان سلفا جر نفعا، وهو ممنوع عند الاشتراط ولو كان التفاضل بالجودة فقط، وإن أسلم في شيء أقل منه عددا أو أردأ صفة ترتب عليه (ضمان بِجُعْل)، وهو ممنوع، وبيانه أنك إذا أسلمت للبائع ثوبين، لتأخذ عنهما عند الأجل ثوبا واحدا، فكأن البائع عندما أعطاك ثوبا واحدا إنما رجَّع لك أحد ثوبيك الذي بقي في عهدته وضمانه مدة السلم، وأخَذ الثوب الآخر جُعْلا مقابل هذا الضمان، وهو ممنوع[1].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 200، وانظر فيما يأتي بيع الحيوان واحد باثنين ص 367 .

إسلام الشيء في جنسه إذا اختلفت الأغراض:

ويجوز إسلام خشب في خشب إذا اختلف الغرض منهما، كخشب تصنع منه الأبواب في خشب يراد لأعمال البناء.

ويجوز إسلام الجنسين أحدهما في الآخر ولو تقاربت منافعهما، كالرقيق الناعم من ثياب القطن بالرقيق الناعم من خامة أخرى كالكتان.

إسلام الشيء في مثله:

أما إسلام الشيء في مثله مساوٍ له صفة وقدرا فهو قرض، وهو جائز في العروض والحيوان، سواء وقع بلفظ القرض أو البيع أو السلم إذا قصد منه نفع المقترض، فإن قصد منه نفع المقرِض مُنِع.

بخلاف إسلام الطعام والنقد في مثله مساوياً له فإنه لا بد أن يقع بلفظ القرض، فإن وقع بلفظ السلم أو البيع منع، كأن تقول أبيعك أو أسلمك هذا الدينار بدينار إلى شهر فهذا ممنوع، لأنه بيع نقد بنقد نسيئة، فإن أعطيته إياه ولم تذكر قرضا ولابيعا، كخذ هذا الدينار بدينار إلى شهر جاز إن دلت القرائن على أنك قصدت القرض، وإلا منع، لأنه بيع نقد بنقد نسيئة[1].

إسلام الحيوان في مثله:

ويجوز التفاضل في بيع حيوان بحيوان مع الأجل ولو من جنس واحد، كبيع جمل بجملين أو ببقرتين إلى شهر ولو اتفقت منافعهما، فقد أمر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو أن يشتري البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدق، وصح عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، يوفيها صاحبها بالربذة[2]. هذا هو المعتمد، وهو الرواية التي أخذ بها ابن القاسم، وأخذ ابن عبد الحكم وسحنون برواية منع بيع الحيوان بحيوان من جنسه نسيئة إذا اتفقت

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 205 .
(2) انظر السنن الكبرى 5/ 288، والموطأ ص 652 .

منافعهما، وعلى هذه الرواية الأخيرة لايجوز في السلم دفع حيوان في مثله مساوياً له في المنفعة، ويجوز إذا اختلفت منفعة الحيوان، كدفع حصان عربي للسباق أو الركوب ليكون ثمنا لحصانين يرادان للحمل، وكذلك الجمال، يجوز منها اثنان يرادان للحمل في واحد يراد للركوب أو السباق، ويجوز دفع حيوان قوي في العمل أو الحراثة ليكون ثمنا في حيوان مثلِه ـ إلى أجل ـ ضعيف لاقوة له على العمل، وكذلك إذا اختلفت المنافع في الحيوان بكثرة اللبن، فيجوز دفع بقرة حلوب في بقرتين ـ إلى أجل ـ لبنهما قليل، ويجوز كذلك دفع الصغير من الحيوان في الكبير من جنسه إلى أجل، لاختلاف منافعهما، إلا إذا طال الأجل المضروب حتى يصير فيه الحيوان الصغير كبيرا، أو يلد فيه الكبير صغيرا، فيمنع البيع فيهما إلى أجل (السلم)، إذ يترتب على دفع حيوان صغير لمدة طويلة يصير فيها كبيرا في حيوان مثلِه كبير ـ يترتب عليه ضمان بِجُعْل، فكأن المشتري قال للبائع: خذ هذا الحيوان الصغير وتولى حفظه، فإن مات فعليك، وإن سلم عاد إليّ كبيرا، وكانت منفعته لك، وهذا هو الضمان بِجُعْلٍ وهو ممنوع، ويترتب على دفع حيوان كبير إلى مدة طويلة يلد فيها عادة، في حيوان صغير من جنسه ـ يترتب عليه جهالة وغرر، فكأن المشتري قال للبائع: خذ هذا الكبير الذي يلد بعد مدة نتاجا في صغيرين من جنسه، ولايدرى أيخرج منه نتاج ويلد، أو لايلد[1].

ما يجوز شراؤه على وجه السلم:

يجوز السلم في الأشياء المضبوطة بالصفة من المأكول والمشروب والمكيل والموزون والمعدود والحيوان والعروض والثياب وغيرها، فيسلم في الطعام ولو مطبوخا أو معلّبا إذا كان لايفسد بالتأخير، أو كان طبخه أو تعليبه يتم وقت التسليم، كالاتفاق مسبقا مع من يزود الطلبة بالطعام عند بدأ الدراسة على صفة معينة، ويجوز السلم في اللؤلؤ والجواهر إذا كانت متوفرة ولايندر وجودها، ويجوز السلم في الصوف على ظهر الغنم بالوزن مع رؤية الغنم، لا

(1) انظر الدسوقي 3/ 201، والشرح الكبير 3/ 202، وص 252، وص 430 .

جزافا بالجزة، كخذ هذه النقود في قنطار من صوف غنمك آخذه وقت الجز، فإن كان الشراء في الحال لا على وجه السلم جاز جزافا وبالوزن، ويجوز السلم في الحطب جزافا وبالوزن، وفي البن والنفط والموز، وفي الحيوان على الصفة لأنه يثبت في الذمة، فقد استلف النبي ﷺ بكرا، فلما جاءت إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فلم يجد أبا رافع إلا جملا خيارا، فقال رسول الله ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[1]. وإنما كره ابن مسعود السلم في الحيوان، لأنهم اشترطوا فحل بني فلان بعينه، والسلم في المعينات لا يجوز.[2]

وسئل مالك عن الرجل يسلم في الخرفان والجديان فقال: إن كان ذلك يوجد في إبانه في كل مرة ولا يتخلف حسب العادة جاز، وإلا فلا خير فيه[3]، ولا يجوز السلم فيما لايمكن وصفه كتراب المعدن إلا أن يعلم مقدار ما فيه، ولا يجوز السلم في الدور والأرضين، لأن وصفها يستلزم تحديد مكانها فيصير من السلم في معين، وهو ممنوع، ولا السلم فيما يباع جزافا، لأن شرط بيع الجزاف رؤيته، وبذلك يتعين، ولا يجوز السلم في معين، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد أصلا، أويكون وجوده نادرا.

إسلام شيء فيما يصنع منه:

ولا يسلم الشيء فيما يصنع منه ولا المصنوع في أصله الخام إن كانت الصنعة هينة لا تتطلب كلفة كبيرة كإعطاء الصوف أو الكتان الخام في المغزول منه، أو المغزول في أصله الخام، لأن الصنعة القليلة كالعدم، فيكون من إسلام الشيء في نفسه، وهو ممنوع، فإن كانت الصنعة ليست هينة بل تتطلب كلفة وجهدا جاز أن يُسلم الشيء المصنوع في مادته الخام، لأن صعوبة الصنعة صيرته جنسا آخر، لكن بشرط ألا يمكن عود المصنوع وترجيعه إلى أصله

(1) الموطأ ص 680، وانظر التمهيد 4/ 62 .
(2) انظر مصنف عبد الرزاق 8/ 24 .
(3) انظر الكافي ص 337 .

الأول، وذلك كدفع الثياب والأثاث المصنوع من القطن في قطن أو في غزله، فإن كان المصنوع مما يمكن عوده إلى أصله دون أن يفسد، فلايجوز أن يدفع سلما في أصله، إذا كانت مدة السلم كافية لإعادته مادة خاما وتصنيعه من جديد، بحيث يمكن للبائع أن يرجع المادة نفسها، لأنه يكون من إسلام الشيء في نفسه، وهو ممنوع، وذلك كدفع أواني مصنوعة من النحاس في نحاس أو أبواب من الحديد في حديد، فإن كانت المدة غير كافية لترجيع المصنوع إلى خام جاز السلم لسلامته من إسلام الشيء في نفسه[1].

ويجوز إسلام مادة خام في شيء مصنوع منها إذا كانت الصنعة ذات كلفة وعمل، بشرط ألا تكون مدة السلم كافية لصناعة المادة الخام نفسها وترجيعها إلى المشتري، وذلك كإعطاء الحديد غير المصنع في أبواب من حديد، فيجوز السلم فيها مع قصر المدة، ويمنع مع طول المدة التي يمكن فيها جعل غير المصنوع مصنوعا للمزابنة، إذ كأن المشتري أجّر البائع على عمله بما فضل ووفره من المادة الخام إن فضل شيء، وإن لم يفضل ذهب عمله هدرا، وهو غرر ومزابنة[2].

إسلام مصنوع في مصنوع من جنسه:

ولايجوز أن يسلم شيء مصنوع في مصنوع آخر من جنسه إذا كانت منفعتهما متقاربة كثياب في ثياب مشابهة لها، أو سيارة في سيارة من نوعها

(1) شراء الشيء بما يصنع منه في الوقت الحاضر على وجه السلم والتأجيل، يتعذر أن يتحقق فيه ما اشترطه الفقهاء: «ألا يكون الأجل طويلا بحيث يمكن للبائع أن يعيد تصنيع سلعة المشتري نفسها وترجيعها إليه»، وذلك للإمكانات الهائلة المتاحة في الصناعة، بحيث يمكن إعادة تصنيع ما يراد تصنيعه في أيام قليلة لاتصل إلى أقل مدة السلم (خمسة عشر يوما)، وبناء على هذا الشرط لايجوز بيع الشيء بما يصنع منه إلا حالا من غير تأجيل، إذا سلم من المزابنة.

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 218، وحاشية الدسوقي 3/ 219 .

منافعهم واحدة لأنه من إسلام الشيء في نفسه، فإن اختلفت منافعهما جاز، ولايجوز أن يسلم القمح في الدقيق ولاعكسه.

عقد الاستصناع:

الاستصناع: طلب الصنعة، وهو أن تقول للصانع: اصنع لي نعلا مثلا أو ثيابا طوله كذا وصفته كذا وكذا، بحيث تكون المادة المصنوع منها النعل والثياب من عند الصانع، أما إذا كانت مادة الصنعة من عند المستصنع فهي إجارة.

وقد عرَّف الفقهاء الاستصناع: بأنه عقد على صنع في الذمة مشروط فيه العمل، وهو جائز على خلاف الأصل، مستثنى من بيع الإنسان ماليس عنده، وذلك لحاجة الناس إليه استحسانا ورفقا، كما استثني السلم، وقد استصنع النبي ﷺ خاتما ومنبرا، وتعامل المسلمون بالاستصناع من عند رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.

واختلف العلماء في تكييف عقد الاستصناع، هل هو عقد سلم، يشترط فيه مايشترط في السلم، من وجوب دفع الثمن مقدما وتأجيل السلعة إلى أجل معلوم، وإلى هذا ذهب علماؤنا في أكثر عقود الاستصناع ولم يستثنوا من ذلك إلا الاستصناع مع دائم العمل الذي تتوفر عنده السلعة على الدوام كالخباز، حيث التعاقد معه من قبيل البيع، لا السلم.

ومن العلماء من يرى أن الاستصناع كله من قبيل البيع على الخيار، لايشترط فيه الأجل ولانقد الثمن، وأنه عقد غير لازم قبل العمل وإتمام الصنعة، ولايلزم المتعاقد الوفاء به إلا بإنجاز العمل والإتيان بالشيء المصنوع على الصفة المشروطة[1].

---

(1) وقيل إن عقد الاستصناع له شبه بالإجارة وشبه بالبيع، فهو إجارة ابتداء وبيع انتهاء، انظر فتح القدير 6/ 244، وبدائع الصنائع 5/ 3، والشرح الكبير 3/ 215 .

فعلى أن الاستصناع من قبيل السلم كما هو عند علمائنا يجوز أن تقول للصانع اصنع لي أبوابا صفة خشبها كذا، أو ثوبا صفة غزله كذا وصفة صنعتها كذا وكذا، وذلك بثلاثة شروط:

1 ـ عدم تعيين مادة الصنعة، وهي الخشب والغزل في المثال السابق، فلا تشترط على الصانع غزلا أو خشبا بعينه، بأن تقول له: اصنع لي من هذا الخشب الموجود عندك، لا من غيره، لأن السلم لايكون في شيء بعينه وإنما يكون في الذمة، لما يؤدي إليه السلم المعين من الغرر، فإن وقع العقد على معين جاز الاستصناع إن شُرع في تسليم المصنوع عند العقد أو بعده بقليل إلى خمسة عشر يوما أقل أجل السلم[1]، ويكون بيعا وليس سلما.

2 ـ عدم تعيين الصانع الذي ينفذ العمل[2]، لأن تعيينه يؤدي إلى الغرر، فقد يتعذر عليه تنفيذه لسبب من الأسباب، أما عند عدم التعيين، فإن الصانع إذا تعذر عليه الإتمام قام غيره مقامه.

3 ـ تعجيل الثمن وتأجيل السلعة إلى أجل السلم، فإن تأجل دفع الثمن عند العقد أجلا بعيدا منع، لأنه يصير دينا بدين.

شراء المادة الخام واشتراط صنعها على البائع:

ويجوز شراء المادة الخام من صاحب الصنعة واستئجار البائع على عملها، لأنه من اجتماع البيع والإجارة في الشيء الواحد وهو جائز في السلعة التي تعرف الحالة التي تكون عليها بعد الصنعة عادة، كشراء الثوب مع اشتراط خياطته على البائع، وشراء القمح على أن على البائع طحنه، فإن كانت الحالة

---

(1) وجوّز أشهب من علمائنا تعيين الصانع والسلعة المصنوع منها في السلم، وقول أشهب هذا أرفق بحال الناس، انظر حاشية الدسوقي 3/ 216 .

(2) وجاز الاستصناع عند بعض علمائنا مع تعيين العامل كما قالوا فيمن استأجر بناء يبني له بيتا والمواد من عند الصانع أنه جائز. انظر التاج والإكليل 4/ 539 .

التي يكون عليها المصنوع بعد العمل لاتعرف، فلا تجوز إجارة البائع عليها، لأنه قد يأتي بها على صورة لايريدها المشتري، إلا إذا كان المصنوع من الأشياء التي تمكن إعادتها إلى أصلها قبل الصنعة دون أن تفسد، فتجوز إجارة البائع عليها، وذلك كالفضة على أن صياغتها على البائع، فأما ما لاتُدرى الحالة التي يكون عليها بعد الصنعة، ولايمكن إعادتها إلى حالتها الأولى، فلاتجوز إجارة البائع عليها، وذلك كالغزل على أن نسجه على البائع، والزيتون بشرط عصره على البائع، وكذلك الزرع على أن على البائع حصده ودرسه[1].

وفي الحالات التي يجوز فيها شراء المادة الخام واشتراط صنعتها على البائع يجب على البائع الشروع في الصنعة وعدم التأخير أكثر من نصف شهر، لتسلم من الغرر، وضمان الشيء المصنوع إذا هلك في هذه الحالة يكون من المشتري، لأنه على ملكه[2].

الاستصناع على أن المادة من طالب الصنعة:

أما الإجارة على الصنعة وحدها، كنسج الغزل ثوبا، وصناعة الخشب أبوابا الذي تكون فيه المادة المصنَّعة من المستصنع ـ فحكمها الجواز إن وقعت على التعيين أي أن الذي ينفذ العمل فلان بعينه، بشرط الشروع في العمل عند العقد أو قريب منه، سواء نقد المستصنع الأجرة أو لم ينقدها، فإن أجل الصانع الشروع في العمل فلا يجوز اشتراط دفع الأجرة له إلا عند الشروع في العمل، لأنه لا يجوز اشتراط النقد في معين يتأخر الشروع فيه، خوف تعذره بهلاك المعين، فيتردد النقد بين السلفية والثمنية[3].

وإن وقعت الإجارة مضمونة أي لم يعين فيها الصانع بعينه، فلابد من

---

(1) هذا هو قول ابن القاسم المشهور، وسحنون يمنع اجتماع البيع والإجارة مطلقا دون تفصيل، انظر البيان والتحصيل 7/ 284 و8/ 496 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 216 و217 .

(3) انظر التاج والإكليل 4/ 539 .

واحد من أمرين؛ إما تعجيل الأجرة عند العقد، أو الشروع في العمل، لأنه متى تأخرا جميعا كان العقد من قبيل الدين بالدين وهو ممنوع[1].

ويجوز كذلك أن تقول للصانع الذي وجدته يصنع بابا أو غيره: أكمله لي على حسابي بثمن كذا على الصفة الفلانية، بشرط أن يشرع في تكميله بالفعل، فإن كان العقد على تأجيل الشروع في التكميل إلى أبعد من نصف شهر منع، لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، وضمانه على المشتري بمجرد العقد، لأنه على ملكه، إلا إذا تم الشراء على الوزن أو الكيل فيما يباع وزنا أو كيلا، فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض على القاعدة في ضمان ما فيه حق توفية[2].

الاتفاق على الشراء من دائم العمل كالخباز يجوز بشرط الشروع:

ويجوز الاتفاق مع دائم العمل، كالخباز والجزار واللبان والبقال على أن تشتري منه كل يوم كذا وكذا من اللبن أو اللحم أو الخبز، بثمن معجل كل يوم، أو مؤجل بالشهر ونحوه، بشرط الشروع في الأخذ عند العقد أو قربه، قال سالم بن عبد الله بن عمر: (كنا نبتاع اللحم من الجزار بالمدينة بسعر معلوم، كل يوم رطلين أو ثلاثة، بشرط دفع الثمن من العطاء)[3]، وقوله: كنا، يدل على أن ذلك كان عندهم مشهورا، ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت ببيعة أهل المدينة، ولايجوز التأخير في الشروع إلى أبعد من خمسة عشر يوما، لأن علماءنا نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع، ولا يجوز العقد على معين يتأخر قبضه أبعد من نصف شهر، إذ بذلك يصير من السلم في معين وهو من الغرركما تقدم[4].

---

(1) انظر البيان والتحصيل 8/ 410 .

(2) انظر البيان والتحصيل 7/ 284، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير 3/ 215 و216، فيما يأتي ص 458 .

(3) الموطأ ومنح الجليل 3/ 36 .

(4) انظر الشرح الكبير 3/ 216 و217 .

وجاز الاستصناع عند بعض علمائنا مع تعيين العامل كما قالوا فيمن استأجر بناء يبني له بيتا والمواد من عند الصانع أنه جائز[1].

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 539 .

الإقـالـة

تعريفها:

الإقالة: رد المبيع لبائعه بالثمن برضا الطرفين، وهى مندوب إليها، لأنها من المعروف، ففي الحديث قال ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»[1].

والأصل في الإقالة أنها كإنشاء عقد بيع جديد، يشترط فيها ما يشترط في عقود البيع ويفسدها ما يفسده، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة أو بثمن مجهول فسخت، وإذا حدث بالسلعة عيب وهى عند المشتري قبل الرد، ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة، فله رد السلعة بسبب العيب[2].

الإقالة عقد مستأنف:

ولما كانت الإقالة عقد بيع جديد فإنها تجوز بمثل الثمن الذي وقع به البيع الأول أو أقل أو أكثر، لأنها عقد مستأنف مبني على التراضي، واستثنى علماؤنا ثلاثة أشياء لا تعد الإقالة فيها عقدا مستأنفا، بل تعد فسخا للعقد الأول، وهى:

المسائل التي لا يجوز فيها الإقالة إلا بمثل الثمن الأول:

1 ـ الطعام قبل قبضه، فمن اشترى طعاما ولم يقبضه، وأراد هو أو البائع الإقالة فيه، فإنها تجوز، وتعد فسخا للعقد الأول وتسري عليها شروطه، فلا تجوز إلا بالثمن الذي وقع به البيع أولا من غير زيادة ولا نقصان ولا تغيير،

---

(1) أبو داود 3/ 274 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 155 .

ولابد أن تشمل الإقالة جميع الطعام، فلا تجوز الإقالة في جزء منه دون جزء، ولابد أيضا من رد الثمن وقت الإقالة دون تأخير، إن كان البائع قد قبَضه[1].

فإن وقعت الإقالة على غير ذلك، بزيادة في الثمن أو نقص أو إضافة شرط أو تأخير رد الثمن منعت الإقالة في الطعام، لأنها صارت عقد بيع جديد في الطعام لم يتم قبضه، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه.

2 ـ الإقالة فيما يتعلق بالشُّفْعة، فمن باع عَقارا مشترَكا ورجع إليه بالإقالة، وأراد شريكه الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذه بثمن البيع الأول، وتعد الإقالة لغوا، ولا ينظر إلى الثمن الذي وقعت به الإقالة حتى لو اختلف عن الثمن الأول.

3 ـ المرابحة، وهي البيع بنسبة ربح زيادة على رأس المال، فإذا حصلت الإقالة في بيع المرابحة بنسبة ربح تختلف عن النسبة التي حصل بها البيع الأول، وأراد المالك البيع مرة أخرى بالمرابحة، فلا تعد الإقالة بيعا يُحسب الربح في البيع على أساسه، بل تعد مُلغاة ويحسب الربح على أساس السعر الأول[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 154 والدسوقي 3/ 157 .

(2) انظر شرح الزرقاني 5/ 169، وص 214 .

التسعير

حكم التسعير:

إذا صلح حال الناس ينبغي أن يُتركوا وشأنهم ولا يُسعر عليهم، ففي الحديث: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ»[1].

لكن إذا فسد حال الناس، وفحش الغلاء، جاز للجهة المشرفة على الأسواق أن تستعين بالتجار وأهل الخبرة، وتحدد للناس أسعارا عادلة يبيعون بها، تحفظ حق البائع وحق المشتري، ولابد في ذلك من أخذ رأي التجار المتمثل في أمناء الأسواق، فتفاوضهم الجهة المشرفة على السوق، حتى يرضوا بما فيه سداد ومصلحة لهم ولعامة الناس، ولا يجبرون على التسعير دون رضا، قال ابن حبيب: «وعلى ذلك أجاز التسعير من أجازه»، لأنه إذا سعر على الناس من غير رضا بما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار واختفاء السلع، وإتلاف الأموال[2].

التسعير المشروع لا يجبر فيه التاجر على البيع:

وإذا تم التسعير على وجه ليس فيه إجحاف وجب الالتزام به، ولا يجبر الإنسان على البيع، بل يجبرعلى الالتزام بالتسعير إذا أراد البيع، وممن نقل عنه القول بالتسعير ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وسعيد بن

---

(1) الترمذي 3/ 606، وقال: حسن صحيح، وانظر نيل الأوطار 5/ 248 .

(2) انظر المنتقى على الموطأ 5/ 19 .

المسيب وربيعة بن عبدالرحمن ويحي بن سعيد، وقال مالك مرة: لا خير في التسعير، وقال مرة أخرى: لا بأس به إذا سعر على الناس شيء يكون منه ربح في غير اشتطاط، وسندهم في ذلك المصلحة ومراعاة حالة العامة والرفق بهم، ورفع الضرر عنهم، وفي ذلك مصلحة للطرفين، فلا يمنع البائع ربحا، ولا تطلق يده فيه بما يضر بالناس، وفي الحديث: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1]، وكما يمنع صاحب السلعة من الزيادة على السعر، يمنع أيضا من كانت سلعته مثل سلعة أهل السوق في الجودة أن يبيع بسعر أقل منهم، إذا كان ذلك يضر بأهل السوق، ويسبب فسادا[2]، ففي الموطأ عن عمر بن الخطاب أنه مر بحاطب ابن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له بالسوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا[3]، قال مالك: ومن حط من السعر أقيم.

ولا يسعر على الجالب، وإذا باع بأقل من سعر السوق أُمر بمساواة أهل السوق أو رحل عنهم[4].

وقال المجيزون للتسعير: إنه ليس في التسعير مخالفة للحديث، لأن حكم النبي ﷺ في التسعير كان من قبيل التصرف بالإمامة والسياسة، بما يتفق والحالة التي كان عليها التجار في زمانه من الأمانة والقناعة والرضا بالربح القليل، أما إذ تغيرت أحوال الناس وفسدت الذمم فإن إلزامهم بالتسعير هو الذي يتمشى مع روح النص وحكمته، لأن النبي ﷺ علل الامتناع عن التسعير بالمظلمة، التي تقع بسببه على البائعين، فلما ارتفعت عنهم المظلمة، وحل محلها ظلم المشترين، كان لابد من البحث عن مخرج ترتفع به مظلمة المشترين، وقد وجد في التسعير ما يحقق ذلك.

---

(1) الموطأ 2/ 805 .
(2) ومن العلماء من قال: إن الواحد والاثنين لا يمنعون من البيع بأقل من السعر المحدود، إذ لا يلام أحد على المسامحة على البيع، بل يشكر عليه. انظر التيسير في أحكام التسعير ص 62 .
(3) الموطأ بشرح الباجي 5/ 17 .
(4) انظر أحكام السوق ص107 والتيسير في أحكام التسعير ص 48 و52 .

تحديد الربح في البيع:

إذا كان البيع بيع مكايسة ومساومة فهو جائز إذا وقع عن تراض، ربح البائع قليلا أو كثيرا، لحديث عروة البارقي في الصحيح: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»[1]، فقد اشترى عروة الشاة بنصف دينار، وباعها بدينار، وأقره النبي ﷺ على ذلك، ودعا له بالبركة، وفي الحديث: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[2].

الغبن في بيع الاستئمان:

أما إذا وقع البيع على وجه الاستئمان والاسترسال، وهو البيع الواقع من الشخص الذي لا يماكس، بأن يقول المشتري للبائع: بعني بما تبيع للناس، فإني لا أعرف السوق، أو يقول البائع للمشتري: اشتر مني كما تشتري من غيري، فإني لا أعرف سعر البضاعة، فلا يجوز لأحدهما في بيع الاستئمان الواقع على هذه الصفة أن يغبن الآخر ويربح أكثر من المعتاد، ولو كان أقل من الثلث، فإن غَبن المسترسل حرام، لأنه تغرير وخداع، وفي الحديث: «غبن المسترسل ربا»[3]، وللمغبون أن يرد السلعة ويأخذ الثمن، ويؤدَّب الغابن حتى يتوب، وإذا تاب عليه أن يرد للمغبونين حقوقهم، فإن لم يمكنه ذلك تصدق بها ونواها لهم.

ومثل المسترسل المضطر الذي لا يجد السلعة إلا عند شخص بعينه، ولا يجدها عند غيره، فلا يجوز استغلاله، بل يجب أن تباع له السلعة بالسعر المعتاد الذي تباع به لغير المضطر، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر[4].

---

(1) البخاري مع فتح الباري 7/ 446.
(2) مسلم 3/ 1157.
(3) السنن الكبرى 5/ 349.
(4) انظر مجموع الفتاوى 29/ 300، والشرح الكبير 3/ 140، وأحكام السوق ص137.

أنواع البيوع المحظورة

أسباب حظر البيع:

أسباب حظر البيع كثيرة:

منها: ما يرجع الحظر فيه إلى فقد ركن من أركان البيع، أو فقد شرط من الشروط المتعلقة بأركانه (العاقدان أو الثمن والمثمون أو الصيغة)، والبيوع الفاقدة شرطا أو ركنا بيوع فاسدة يجب فسخها على كل حال، وترد فيها السلعة إلى البائع إن كانت موجودة، فإن فاتت ترد قيمتها التي تقوّم بها يوم أن قبضت، لا قيمتها يوم أن وقع عقد البيع، وقد تقدمت أركان البيع وشروطه، وأمثلة ما اختلت فيه هذه الأركان والشروط.

النهي عن التفريق بين الأم وولدها:

ومنها: بيوع محظورة لحق الله تعالى سواء ورد في الشرع نهي خاص عنها كالنهي عن البيع وقت صلاة الجمعة والنهي عن التفريق بين الأم وولدها في البيع[1]، أو لم يرد نهي خاص، ولكنها مازالت محظورة لحق الله تعالى،

(1) لا يجوز التفريق بين أم وولدها لا في البيع ولا في القسمة ولا في الحضانة ولا في غير ذلك، لما خرجه الترمذي وغيره عن أبي أيوب، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، الترمذي 3/580، وقال: حسن غريب، وخرجه الحاكم في المستدرك 2/55، وقال: صحيح على شرط مسلم، وسكت عنه الذهبي. وقد أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز التفريق بين الأم وولدها إذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين، وسواء كانت الأم مسلمة أو كافرة، وسواء كان الولد من نكاح أو من زنى أما التفريق بين الولد وأقاربه الآخرين غير =

أولًا: بيوع محظورة لاشتمالها على الربا

الربـــا

معنى الربا:

الربا ويسمى الرَّماء، ويسمى أيضا الرُّبْية، في اللغة معناه: الزيادة، يقال: ربا الشيء إذا زاد ونمى، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[1]، أي ارتفعت قشرتها وزادت حين خروج النبات، وقال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾[2]، أي أكثر عددا، وفي حديث عبد الرحمن بن أبي بكر في طعام ضيف آل أبي بكر الذي بارك الله عزوجل لهم فيه: «وَايْمُ اللَّهِ مَا كُنَّا نَأْخُذُ مِنْ لُقْمَةٍ، إلاَّ رَبَا مِنْ أَسْفَلِهَا أَكْثَرُ مِنْهَا»[3]، أي زاد الطعام الذي قدمه آل أبي بكر للضيوف ببركة أبي بكر رضي الله تعالى عنه وآله.

وفي الشرع: الربا معناه الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو نوعان: ربا النساء وربا الفضل.

ربا النَّسَاء:

والنَّساء معناه التأخير، وأصله ربا الجاهلية المعروف، كان الرجل في

---

(1) الحج آية 5 .
(2) النحل آية 92 .
(3) البخاري مع فتح الباري 2/ 216 .

الجاهلية يكون له الدين على آخر، فإذا حل الأجل ولم يقدر المدين على الوفاء، قال له صاحب الدين: إما أن تقضي، وإما أن تُرْبِي، فيقول المدين: بل أربي، أخرني في الأجل وأزيدك في الدين.

وربا الجاهلية ليس هوكل ربا النَّساء، بل هو نوع من أنواع ربا النَّساء، فربا النَّساء يشمل كل معاملة إلى أجل فيها استبدال مال ربوي بآخر يتفق معه في العلة، كبيع عملة بأخرى إلى أجل، لقول النبي ﷺ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ»[1]، وهاء وهاء، معناه: حاضرا بحاضر، دون تأخير في أحد العوضين، فبيع الأصناف الربوية بعضها ببعض مع التأخير هو الربا بنص الحديث، سواء كانت من جنس واحد أو من جنسين متفقين في علة الربا، فربا النَّساء يدخل في النقدين، وفي الطعام، إذا استبدل شيء منه بآخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، فلا يجوز بيع ذهب بفضة إلى أجل، ولا بيع تمر بقمح إلى أجل، سواء كان متماثلا أو متفاضلا، لقول النبي ﷺ بعد أن ذكر الأصناف الربوية: «. . فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[2].

ربا الفضل:

الفضل معناه الزيادة، وربا الفضل، هو استبدال شيء ربوي بجنسه متفاضلا، كاستبدال رطل من تمر برطلين، ولو كان أحدهما جيدا والآخر رديئا، وكاستبدال ذهب بذهب آخر أزيد منه وزنا، ويحرم التفاضل في هذه الحالة حتى لو كانت الزيادة سلعة أخرى غير ربوية، (ككيلو) ذهب (بكيلو) ذهب وشاة أو سيارة[3]، لأن صاحب السلعة الربوية في العقد ينزل منزلة السلعة

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 281 .
(2) مسلم 3/ 1211 .
(3) ويمثل الفقهاء لهذه الصورة الممنوعة؛ ببيع مد من عجوة ـ أي تمر ـ ودرهم، وتعرف بمسألة: مد عجوة، انظر المغني لابن قدامة 4/ 39 .

الربوية، بل إنه يُمنع استبدال مقدار من الذهب ومعه مبلغ من النقود بمثله من الذهب والنقود مساو له، لأنه لامعنى لمثل هذا الاستبدال إلا أن تكون الرغبة في أحد الذهبين المصاحب للنقود أزيد من الآخر، وبذلك يكون التماثل بين العوضين مشكوكا غير محقق، والقاعدة أن الشك في التماثل كتحقق التفاضل[1]، قال ﷺ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ»[2].

فربا الفضل يدخل في النقدين (الذهب والفضة)، وفي حكمهما الأوراق النقدية، ويدخل في الطعام الذي تحققت فيه علة الربا كما سيأتي[3]، وذلك إذا استبدل شيء منه بصنفه، كذهب بذهب أو شعير بشعير، فإن استبدل بغير صنفه، كذهب بفضة، أو قمح بأرز، فلا يدخله ربا الفضل، لقول النبي ﷺ: «.. فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا»[4]، و«بِيعُوا كَيْفَ شِئتُم» معناه: متماثلا أومتفاضلا.

ولا يدخل ربا الفضل غير النقدين والمطعومات، كالحيوان والعروض، فقد صح عن رسول الله ﷺ في الحيوان بيع واحد باثنين من صنفه متفاضلا[5].

حكم الربا:

الربا حرام، عده رسول الله ﷺ في الموبقات من السبع الكبائر، ونص القرآن على تحريمه بلفظ التحريم الذي لايحتمل التأويل، وجعل من يتعامل به محاربا لله ورسوله. وأجمع المسلمون على تحريمه، وتحريمه ليس في شريعتنا

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 29 .
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 283 .
(3) انظر ص 359 .
(4) مسلم 3/ 1211 .
(5) انظر صحيح مسلم 3/ 1225 .

فقط، بل في جميع الشرائع والأديان، وهوحرام سواء كان في دار الإسلام أو دار الحرب، وسواء جرى بين الأفراد أو بين الدول، أو بين الدولة والفرد، وسواء كان بين مسلمين أو بين مسلم وكافر، وذلك لعموم تحريمه في الكتاب والسنة من غير فرق، ولأن ما حرم على الفرد حرم على الدولة، كالخمر وسائر المعاصي، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[2]، وقد جاء في تفسير هذه الآية: أنه يقال لآكل الربا يوم القيامة: جرّد سلاحك للحرب، وفي الصحيح قال ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ، قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلاَتِ»[3]، وفي الصحيح من حديث الرؤيا، «. . وَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي أَتَيْتَ عَلَيْهِ يَسْبَحُ فِي النَّهَرِ -من دم- وَيُلْقَمُ الْحَجَرَ، فَإِنَّهُ آكِلُ الرِّبَا»[4]، وفي الصحيح أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ ثَمَنِ الدَّمِ، وَثَمَنِ الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ، وَلَعَنَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ. .»[5]، وفي رواية: «. . وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ»[6].

أما ماروا ابن عباس عن أسامة، أن النبي ﷺ قال: «لاَ رِبَا إِلاَّ فِي النَّسِيئَةِ»[7]، فقد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره، إما لأنه منسوخ، وإما لأنه محمول على استبدال صنف ربوي بآخر يختلف عنه، كالذهب

(1) البقرة آية 275 .
(2) البقرة آية 278 .
(3) البخاري مع فتح الباري 6/ 322 .
(4) البخاري مع فتح الباري 16/ 106 .
(5) البخاري مع فتح الباري 12/ 517 . والآكل والموكل المراد بهما: الآخذ والمعطي، وثمن الدم: قيل أجرة الحجام، وقيل غير ذلك.
(6) مسلم 3/ 1219 .
(7) البخاري مع فتح الباري 5/ 285 .

بالفضة، والبر بالتمر، فإنه يجوز التفاضل بينها، ويحرم التأخير وهو النسيئة[1]، كما دلت الأحاديث الأخرى.

وبيع الربا إذا وقع مفسوخ أبدا لايُعتدُّ به، علم صاحبه ذلك أو جهله، لعدم العذر فيه بالجهل.

الفائدة هي الربا:

الفائدة على القرض هي الربا بعينه، وتسميتها فائدة من باب تسمية الشيء بغير اسمه، تحايلا على التحريم، لتألف النفس الحرام ولا تنفر منه، فإن المسلم لايقبل الربا ولا يطيق اسمه، فإذا تُلطف إليه باستعمال كلمة فائدة أصغى ونظر في الأمر، فإذا قيل له بعد ذلك: إن الفائدة هي تغطية نفقات، ومصاريف قرطاسية، وليست ربا، أقنع نفسه بالإقدام عليها، ولذلك نظائر، فقد سميت الخمر مشروبات روحية في العصر الحديث، مع أنها تقتل الروح وتفسد البدن، وسميت قديما الطِّلاء، والنبيذ، والجَعَة، وكلها شيء واحد، اسم لشراب مسكر حرام، لم يغير اختلاف التسميات وتعددها من حكمه، وسمي الرقص والغناء وضرب المعازف فنًا، وسميت الرشوة عمولة، وكان الناس قديما إذا ارادوا أن يتحايلوا عليها سموها هدية، وأفسد عليهم الفقهاء تسميتهم، فواجهوهم بحقيقة الحال، وقالوا: الهدية للقاضي رشوة، وقد أنبأ النبي ﷺ عن حال الناس هذا، الذي تحايلوا فيه عن الحرام وسموه بغير اسمه، ففي الصحيح في باب من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه خرج البخاري حديث أبي مالك الأشعري، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحِرَ وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ»[2]، وفي رواية: «يَشْرَبُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا»[3].

---

(1) انظر شرح مسلم 11/ 25.
(2) البخاري مع فتح الباري 12/ 150.
(3) خرجه ابن حبان، انظر موارد الظمآن ص 336.

ولا يجوز للمسلم أن يبرر لنفسه أو للآخرين استحلال هذه الفائدة على أساس أنها مصاريف قرطاسية وخدمات، فإن ذلك من لون الخداع المتقدم، في تسمية الأشياء بغير أسمائها، فإن طبيعة ما يفرضه المصرف على القروض تأبى أن تكون هذه الزيادة نفقات قرطاسية وخدمات، وحالتها تحتم تصنيفها في باب الفوائد الربوية لما يأتي:

1 ـ لوكان مايأخذه المصرف نفقات قرطاسية، وليس فائدة لكان مقداره واحدا لايختلف، سواء كان القرض ألفا أو عشرة، ولكانت الفائدة واحدة في حالة إقراض المصرف للآخرين وفي حالة اقتراضه منهم، لأن مصاريف القرطاسية يفترض ألا تختلف بنوعية القرض، لكننا نجد المصرف لايأخذ مبلغا ثابتا لتغطية مصاريفه، وإنما يأخذ نسبة تزيد وتنقص بزيادة القرض ونقصانه، ونجده إذا أقرض غيره جعل الفائدة التي يأخذها سبعة بالمائة مثلا، وإذا اقترض من غيره جعل الفائدة أربعة بالمائة، بل إن الفائدة تختلف باختلاف العميل ومركزه ومدة القرض وضماناته، فالمصرف في الواقع وفقا لتصرفاته هذه تاجر نقود، يهدف إلى الكسب عن طريق الربا، ولا يهدف إلى تغطية نفقاته.

2 ـ الفائدة التي يأخذها المصرف على القروض تتكرر كل عام، مادام القرض لم يسدد، فإذا كانت مدة القرض عشرين عاما، أخذ عنه فائدة لمدة عشرين عاما، فلو كان ما يأخذه مصاريف قرطاسية لأخذها على العام الأول فقط.

3 ـ إذا تأخر العميل عن السداد، زادت الفائدة بزيادة القسط الذي لم يسدد، فهل هذا إلا عين الربا.

التحجج بالضرورة:

كذلك لا يجوز للإنسان أن يبرر لنفسه الاقتراض بالفائدة من المصارف أوغيرها ويحتج بالضرورة والحاجة إلى السكن، فإن الضرورة التي تبيح الحرام، هي أن يخاف الإنسان هلاك نفسه، أوتلف عضو من أعضائه يقينا أو ظنا إذا هو

امتنع عن تناول الحرام، هذا هو تعريف الفقهاء للضرورة الشرعية[1]، وهي تبيح لصاحبها أكل الميتة بالاتفاق، واختلف العلماء في إباحتها للربا كما ذكر ذلك الونشريسي في القواعد الفقهية[2]، ويفهم من صنيعهم هذا أن أكل الميتة أخف من أخذ الربا، حيث اتفقوا على إباحة الضرورة للميتة، واختلفوا في إباحتها للربا، فالضرورة التي تبيح أخذ الربا لبناء سكن أوحاجة إلى غذاء أو كساء عند من يرى من العلماء أن الضرورة تبيح الربا هي بناء على تعريف الضرورة الشرعية بالمعنى المتقدم: أن لايجد الإنسان مايسدّ به رمقه من الغذاء، ولا يجد مايستر به عورته من اللباس، ولا يجد مايقيه من حر الشمس أو برد الشتاء من المسكن بحيث يتعرض بسبب تركه إلى الهلاك، وما زاد على هذا القدر الذي يحفظ النفس من الهلاك في المسكن أو في غيره لايسمى ضرورة في نظر الشرع، وتسمية الناس له ضرورة هو من التساهل في الكلام، البعيد عن ميزان العلم، فلا يلتفت إليه.

معنى التقييد بأضعاف مضاعفة في الآية الأخرى:

أمَّا مَا يقال: إن الربا المحرم هو ما كان أضعافا مضاعفة، والفائدة التي تأخذها المصارف فائدة غير مركبة، فلا يشملها التحريم الوارد في قوله تعالى: (يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاتَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً(، فالجواب عن ذلك أن هذه الآية إنما نزلت تصف واقعا كان موجودا في جزيرة العرب وقت نزولها وهو تضعيف الفوائد، لتحرّمه، ولم تنزل لتشرع نوعا آخر من الربا تكون فيه الفائدة قليلة، فذِكر قيد ـ أضعافا مضاعفة ـ هو لبيان الواقع، وليس لإباحة الربا القليل غير المضاعف، وقد عرف في علم أصول الفقه ـ الذي يبين قواعد استنباط الأحكام من الأدلة ـ أن القيد الوارد في نص القرآن والسنة يُعدُّ مفهومه ملغى

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 115، والقوانين الفقهية 150، هذا وتعريف الفقهاء للضرورة في المذاهب المختلفة يدور حول هذا المعنى انظر المغني 8/ 595، وكشف الأسرار 4/ 1518 .

(2) انظر إيضاح المسالك ص 132 .

بالاتفاق إذا كان القيد المقترن بالنص مُساقا لبيان الواقع، كما في هذه الآية، وكما في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾، إذ لايجوز لأحد من المسلمين أن يقول: إن إكراه الفتيات على البغاء جائز إذا لم يردن التحصن، فكذلك لايجوز لأحد أن يقول: إن الربا جائز إذا كان قليلا ولم يكن أضعافا مضاعفة، ويشهد لذلك سبب نزول الآية، فقد جاء في سبب نزولها عن مجاهد، قال: كانو يبيعون البيع إلى أجل، فإذا حل الأجل زادوا في الثمن على أن يؤخروا، وهكذا كل عام، فربما تضاعف القليل حتى يصير كثيرا مضاعفا، فنزلت الآية[1].

فإذا تبين من هذه الآية أنها لاتفيد تحليل القليل من الربا، وإنما تفيد تحريم الكثير الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، وأن الآيات الأخرى في سورة البقرة حسمت المادة وحرمت قليل الربا وكثيره، وكانت من آخر القرآن نزولا، إذ لم يعش رسول الله ﷺ بعد نزولها إلا تسع ليال؛ وتبين من قول النبي ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ. . . مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى»[2]، تحريم كل زيادة ـ لم يبق بعد ذلك عذر ولا متمسك بشبهة لمن يحل شيئا من الربا أو يسميه بغير اسمه.

الأصناف الربوية:

المراد بالأصناف الربوية: السلع والأثمان التي يدخلها ربا الفضل، بمعنى أنه يشترط عند استبدال شيء منها بصنفه مساواة العوضين كل منهما للآخر في القدر مع المناجزة يدا بيد، وتجوز بينهما المفاضلة إذا كان العوضان من صنفين مختلفين بشرط المناجزة يدا بيد.

وقد ذكر النبي ﷺ ستة من أصناف الأموال الربوية وبيّن حكمها، ففي حديث أبي سعيد الخدري قال ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ

(1) انظر تفسير القرطبي 4/ 202، ومختصر تفسير ابن كثير 1/ 318 .
(2) مسلم 3/ 1211 .

بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»[1]، وفي حديث عبادة بن الصامت، قال ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[2]، وألحق العلماء بهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث ماكان مثلها مشاركا لها في علة التحريم، وتتبع علماؤنا الأصناف الستة، فوجدوا علة تحريم الربا في الذهب والفضة تدور على كونها ثمنا يباع به ويشترى، وتُقوَّم به الأشياء، فقد كان الذهب والفضة سكة مضروبة يباع بها ويشترى، فيقاس عليهما كل ما كانت فيه هذه الخاصية، كالنقود والفِلوس التي يباع بها ويشترى في العصر الحديث.

وتتبعوا علة التحريم في باقي الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث، فوجدوها تدور على كونها طعاما يعتمد عليه في القوت الذي يمكن للإنسان أن يعيش عليه معيشة معتادة، ويقبل التخزين والادِّخار عندما يحتاج إلى ادِّخاره، كالقمح والشعير والتمر، فقاسوا عليها كل ما كانت فيه هاتين الصفتين، وهما:

أ ـ المطعومية، أي كون الشيء طعاما ولو لم يكن قوتا، كالتفاح والرمان والبطيخ، وسائر الفواكه والخضروات.

ب ـ الاقتيات والادِّخار، أي كونه يصلح قوتا يعيش عليه الإنسان، ويُدخر عند الحاجة، وذكر الحديث أربعا من أنواع القوت ومصلحاته، لينبه بها على ماعداها.

الربويات الملحقة بالأربعة المطعومة في الحديث:

نبه النبي ﷺ بالربويات الأربع على باقيها.

فنبه بالبُرِّ على كل مقتات في حال الرفاهية ويدخل في ذلك اللحم بأنواعه

(1) مسلم 3/ 1211 .
(2) مسلم 3/ 1211 .

والأرز والعلس - نوع من البر - والبيض والألبان ومشتقاتها، كالزبد والجبن.

ونبه بالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة، ويشمل الذرة والدخن (البشنة والقصب، وما كان من نوعيهما من الحبوب) والسلت والقطاني، وهي كلُّ مَالَهُ مِزْوَدٌ من البُقول: (الفول والعدس والحمص والترمس واللوبيا والبسلة والجلبان).

ونبه بالتمر على كل مايقتات وفيه حلاوة، ويستعمل فاكهة، كالزبيب والتين والزيتون والزيوت وأنواع العسل والسكر، والأنبذة.

ونبه بالملح على سائر مصلحات الطعام، كالبصل والثوم والخل والتوابل والمرق والكزبرة، والكمون والكراويا، فكل هذه الأشياء المذكورة إما قوت أو مصلح للقوت[1].

ما لا يعد ربويا من الطعام:

كل طعام لايتصف بكونه قوتا يمكن للإنسان أن يعيش عليه استقلالا، ولا يدخر للمعيشة - لا يعد ربويا، وهو عند علمائنا؛ الفاكهة بأنواعها؛ كالتفاح والخوخ، والخضراوات والبقول بأنواعها، كالخس والبصل، وبذورها، وما يستعمل دواء كالزعفران والزنجبيل والحلبة وغيرها من العقاقير والأدوية الكيماوية الحديثة، وكذلك اللوز والبندق والفستق[2]، والبلح الصغير الأخضر في أول انعقاده قبل أن يصفر ليس ربويا، لأنه يراد للعلف لا للأكل، فإذا اصفر صار ربويا.

الماء ليس ربويا:

والماء كذلك ليس ربويا عند علمائنا، بل لا يعد طعاما أصلا، فيجوز بيعه

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 346 .
(2) هذا مارجحه الباجي، ومذهب المدونة أن اللوز والفستق ربويان لايجوز التفاضل بين الجنس الواحد منهما، انظر حاشية البناني 5/ 68 .

متفاضلا[1]، وبيعه بالطعام إلى أجل، والماء الصالح للشرب ولو عند الضرورةكله جنس ولو كان مالحا، بخلاف ماء البحر، فإنه جنس آخر، فالجنس الواحد منه يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا، وإذا بيع متفاضلا فلا بد من أن يكون ناجزا يدا بيد، لأن التأجيل في الجنس الواحد مع المفاضلة يترتب عليه سلف جر نفعا، إن كان المعجل هو الأقل، وهو ممنوع، لأن كل سلف جر نفعا فهو ربا، وإن كان المعجل هو الأكثر فيمتنع لأن فيه تهمة ضمان بجعل، وهو ممنوع[2]، لأن من دفع الكثير ليأخذ القليل من السلعة نفسها بعد الأجل لايفهم لتصرفه مغزى سوى قصد رفع الضمان عن نفسه مدة الأجل المضروب، وتساهله بدفع القدر الزائد يعد أجرة عن ذلك الضمان، وهو من الغرر الممنوع، هذا كله إذا بيع الماء بجنسه، فإن بيع بغير جنسه جاز التفاضل مع الأجل، سواء كان المعجل هو الأقل أو الأكثر، وليس فيه تهمة الضمان بجعل، لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس، ولأن استبدال الشيء بغير جنسه يعد سلما، وهو جائز، والله أعلم.

ولا يعد ربويا كذلك ماليس بطعام أصلا كالحيوان وغيره.

تفصيل ما يحرم فيه ربا الفضل وربا النّساء:

وبناء على ما تقدم تكون أقسام مايحرم فيه التفاضل أو النساء من الأموال ومالا يحرم فيه خمسة:

1 ـ ما وجدت فيه صفة الثمنية:

ما وجدت فيه علة الربا في النقدين وهي الثمنية كان محلا لربا الفضل،

---

(1) وقال الشافعي: لايجوز بيع الماء متفاضلا ولا إلى أجل، لأن علة الربا عنده أن يكون الشيء مطعوما جنسا، والماء مطعوم، انظر التمهيد 13/ 133 . وقد تقدم حكم بيع الماء ص 251 .

(2) الضمان بجعل ممنوع لأنه غرر، ومعناه أن تجعل غيرك يتحمل عنك ضمان سلعة لك إن تلفت مقابل أجرة وجعل، وانظر الشرح الكبير 3/ 51، ومنح الجليل 2/ 544، وشرح الزرقاني 5/ 69 .

فيحرم بيع الشيء منه بجنسه متفاضلا، كدينار بدينارين، لقوله ﷺ في الحديث السابق: «مِثْلًا بِمِثْلٍ» ويدخله أيضا ربا النَّساء، فيحرم بيع شيء منه بغير جنسه، كالذهب بالفضة إلى أجل، لقوله ﷺ: «..فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1].

2 ـ ماوجدت فيه صفة الطعم والادخار:

وما وجدت فيه صفتا الطعم والادخار، كالقمح والأرز يدخله ربا الفضل وربا النساء أيضا، فيمنع التفاضل فيما بيع منه بجنسه ولو كان يدا بيد، ويدخله أيضا ربا النساء، فلا يجوز بيعه بغير جنسه، كقمح بأرز إلى أجل، وهذا هو الذي يسمى في اصطلاح الفقهاء الطعام الربوي.

3 ـ ماوجدت فيه صفة الطعم فقط:

وما وجدت فيه صفة الطعم فقط، وليس قوتا، كالفواكه والخضروات، يدخله ربا النساء، فلا يجوز بيع شيء منه بآخر إلى أجل، ولو كان من غير جنسه، فلا يجوزبيع تفاح برمان، وخيار بباذنجان إلى أجل، ولا يدخله ربا الفضل، فيجوز بيع شيء منه بصنفه متفاضلا، فيجوز بيع تفاحة بتفاحتين، وصندوق خيار بصندوقين: لأنه ليس مقتاتا ولا مدخرا[2]، وهذا لايسمى في الاصطلاح طعاما ربويا، لأنه لايدخله ربا الفضل.

4 ـ ماوجدت فيه علة الربا بسببين مختلفين:

ماحرم فيه الربا من الأصناف الربوية بسبب علتين مختلفتين، كالقمح والنقود، جاز فيه التفاضل والنساء، لأن علة الربا في النقود الثمنية، وعلة الربا في القمح الاقتيات والادخار، فيجوز بيع قمح بنقود، أوتمر بذهب، الى أجل، ومتفاضلا، لإجماع الأمة على جواز السلم في المطعومات والمكيلات بالذهب

---

(1) مسلم 3/ 1211 .

(2) انظر تفسير القرطبي 4/ 353 .

والفضة[1].

5 ـ ما ليس بطعام كالماء والحيوان:

وهذا يجوز فيه التفاضل إذا كان يدا بيد، ويحرم التفاضل مع الأجل إذا كان من جنس واحد، لأنه إذا عجل الأقل في الجنس الواحدكان سلفا جر نفعا، وإن عجل الأكثركان فيه تهمة ضمان بجعل، فإن اختلفت الأجناس جاز التفاضل مع التأجيل، كما في السلم، وصحح علماؤنا التفاضل في بيع الجنس الواحد ببعضه من الحيوان مع الأجل، لحديث عبد الله بن عمرو الآتي[2].

ما يعد من الربويات جنسا واحدا أو جنسين:

لا بد من معرفة مايعد من الأصناف الربوية جنسا واحدا، وما يعد جنسين، لأن معرفة ذلك تتوقف عليها معرفة ما إذا كان التفاضل جائزا في البيع أو غير جائز، فالتفاضل كما هو معلوم يجوز بين الجنسين، ولا يجوز في الجنس الواحد، بل أحيانا يتوقف جواز البيع أصلا من عدمه على ما إذا كان العوضان من جنس واحد أو من جنسين، فبيع الرُّطْب باليابس لايجوز إذا كانا من جنس واحد، كالتمر بالرطب لا متماثلا ولا متفاضلا، ويجوز إذا كانا من جنسين، كبيع التمر بالزيت.

قال جمهور العلماء: الأربعة المذكورة في الحديث: البر والشعير والتمر والملح كل واحد منها جنس، لقوله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[3]، فقوله ﷺ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ» دليل على أن البُرّ والشعير نوعان مختلفان كمخالفة البُرّ للتمر.

---

(1) انظر المجموع 9/ 460 .
(2) انظر 372 .
(3) مسلم 3/ 1211 .

وهو قول لبعض المالكية، والمنصوص في المذهب المنقول عن مالك: أن القمح والشعير جنس واحد يحرم التفاضل بينهما، ونقل مالك ذلك عن بعض الصحابة: سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود، وابن معيقيب، وقال: إنه الأمر عندنا. وقال القرطبي: «هو قول الليث والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام، وأضاف مالك مع القمح الشعير السلت، . . . قلت ـ أي القرطبي ـ: وإذا ثبتت السنة فلا قول معها، . . . وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثوري وأصحاب الحديث»، وهو قول السيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ من علمائنا، وهي واحدة من ثلاث مسائل خالف فيها عبد الحميد الصائغ قول مالك، وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح، وحجة المالكية في عد الثلاثة المتقدمة جنسا واحدا ـ من جهة النقل ماتقدم نقله عن سعد بن أبي وقاص ومن معه من الصحابة، ومن جهة النظر: هي أن المعتمد في اتحاد الجنس استواء المنفعة أو تقاربها، والقمح والشعير والسلت متقاربة في المنفعة، وعند الليث بن سعد أن القمح والشعير والذرة والدخن والأرز كلها صنف واحد لا يجوز التفاضل بينها[1].

ومعرفة الجنس الواحد من الجنسين قياسا على الأشياء الأربعة المنصوص عليها في الحديث المتقدم مبني على اتحاد المنافع، فما اتحدت منافعه من الأشياء والسلع أو تقاربت يعد جنسا واحدا، كالقمح مع دقيقه، يجوز بيعه متماثلا، ويحرم متفاضلا، والتماثل بين القمح ودقيقه يكون بالوزن لا بالكيل[2]، وما اختلفت منافعه وتباعدت يعد جنسين، كالقمح مع التمر، فإن القمح جنس يختلف عن التمر، فالذرة والأرز والدخن كل واحد منها جنس، والقطاني السبعة كذلك أجناس، يجوز التفاضل بينها، وليست جنسا واحدا،

(1) انظر الموطأ ص 646، وتفسير القرطبي 3/ 349، والتمهيد 19/ 178، ومواهب الجليل 4/ 347، وشرح الزرقاني 5/ 63 .

(2) هذا قول ابن القصار، وهو وجيه لأن المماثلة لاتتحقق بين القمح ودقيقه بالكيل، لكن رجح علماؤنا ظاهر المدونة أن المماثلة في ذلك تكون بالكيل أيضا، انظر التاج والإكليل 4/ 355، وحاشية الدسوقي 3/ 53 .

والتمر والزبيب جنسان، وأنواع التمر كلها جنس واحد، يجوز بيعها ببعضها مع التماثل من الجانبين، ويحرم مع التفاضل، ولو كان أحدهما تمرا قديما والآخر جديدا، وكذلك أنواع الزبيب.

اللحوم ومشتقاتها:

اللحوم أجناس، فلحم الطيور بجميع أنواعه البري والبحري كله جنس واحد، سواء كان متأنسا كالدجاج أو متوحشا كالنعام، فلايجوز التفاضل بين لحم دجاج وحمام، ويجوز بيع لحم الجنس الواحد بمثله متساويا، سواء كان نيئا أو مطبوخا أو مشويا أو قديدا، وتقدر المماثلة بتحري الأصول قبل الطبخ والشوي والتقديد، ولا يجوز بيع النيء بالمشوي أوالقديد، ولا المشوي بالقديد، لامتماثلا ولا متفاضلا، إذا كان شوي اللحم أوتقديده بغير أبزار وتوابل، لأنه بيع رطب بيابس من جنس واحد، وهي المزابنة المنهي عنها، فإن كان الشوي أو التقديد بأبزار جاز بيعه بالنيء متماثلا ومتفاضلا، لاختلاف الجنس بالطبخ، ولا يجوز بيع مشوي بقديد في كليهما أبزار، لامتماثلا ولا متساويا، لأنه بيع رطب بيابس، إذ بطبخهما معا صارا جنسا واحدا لايجوز معه بيع الرطب باليابس[1]، ويجوز بيع اللحم المطبوخ بغير أبزار بالنيء من جنسه متماثلا، ولا يجوز متفاضلا، والجلد والعظم والشحم والمرق له حكم لحمه، فيعد مع لحمه جنسا واحدا، لا يجوز فيه التفاضل إذاكانت من أصل واحد، بخلاف الصوف، فإنها ليست في حكم اللحم، ولذلك يجوز أن تباع شاة مذبوحة بمثلها تحريا أو وزنا لمعرفة المماثلة، ولا يستثنى منها الجلد، لأنه في حكم اللحم، بخلاف الصوف، فلا بد من استثنائه، لأنه عرض مع طعام، لا يجوز أن يباع بطعام من جنسه للشك في المماثلة[2].

---

(1) انظر حاشية الزرقاني 5/ 71 .

(2) وكذلك قشر بيض النعام إذا بيع ببيض، فإنه يستثنى كما تستثنى الصوف عند بيع الحيوان المذبوح بمثله، لأن قشره سلعة لها ثمن. انظر الشرح الكبير 3/ 49 .

أنواع الحيوان:

دواب الماء بأنواعها ككلب البحر وفرسه وأصناف السمك المختلفة كلها جنس واحد، لايجوز التفاضل بين لحومها، وذوات الأربع من الحيوان البري المأكول اللحم كلها جنس واحد، سواء كانت متأنسة؛ كالإبل والبقر، أو متوحشة ونافرة؛ كالغزال وبقر الوحش، والجراد جنس مستقل عن الطير.

بيع الحيوان واحد باثنين:

أما الحيوان ذاته فهو غير ربوي يجوز بيع الواحد منه باثنين كجمل بجملين، فقد صح عن النبي ﷺ في الحيوان بيع واحد باثنين من صنفه متفاضلا[1].

ولايجوز بيع اللحم بالحيوان كما يأتي في المزابنة[2]، ويجوز بيع الحيوان جزافًا، وبيع الحيوان بالوزن كما تقدم[3].

الزيوت والعسول:

والزيوت بأنواعها أصناف مختلفة، فيجوز التفاضل بين زيت الزيتون وزيت الذرة لترا بلترين مثلا، لأن الزيوت تتبع أصولها، والذرة جنس غير الزيتون، وكذلك العسول أصناف، فيجوز التفاضل بين عسل السكر وعسل النحل أو غيره.

أنواع الخبز:

أنواع الخبز كله صنف واحد، ولا بد فيه من المماثلة إذا استبدل شيء منه

---

(1) انظر صحيح مسلم 3/ 1225 .
(2) انظر ص 429 .
(3) انظر ص 256 .

بآخر، ثم إن الخبز إن كان دقيقه من صنف واحد ربوي، فالمماثلة بين الخبزين يرجع فيها إلى قدر الدقيق بالتحري، فإذا استوى مقدار الدقيق في الخبزين جاز البيع ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر، فإن كان الخبز مصنوعا من نوعين مختلفين من الدقيق الربوي كقمح وذرة، فالمماثلة بين الخبزين يجب أن تكون بوزن الخبزين، ولا ينظر إلى الدقيق، لأن الدقيق من جنسين يجوز بينهما التفاضل، أما الخبز فكله جنس واحد ولو اختلف أصله، والمماثلة بينه تكون بالوزن.

اللبن والبيض:

وأنواع اللبن كلها صنف واحد، من بقر أو غنم أو غيرهما، وسواء كان حليبا أو مخيضا، فيجوز بيع الحليب بمثله أو بالمخيض متماثلا، ويحرم متفاضلا، ولا يجوز بيع الحليب الذي لم يستخرج زبده بالزبد أو السمن أو الجبن، ولا بيع الزبد بالسمن أو الجبن، لأنه من بيع الرطب باليابس؛ منهي عنه للمزابنة[1]، كذلك أنواع البيض كلها جنس واحد، فلا يجوز بيع بيضة ببيضتين.

الخل والنبيذ:

وأنواع الخل كلها جنس واحد بغضّ النظر عن أصله، فلا يجوز التفاضل بينها، وكذلك أنواع النبيذ غير المسكر، فلا يجوز بيع نوع من نبيذ تمر بنبيذ عنب متفاضلا، لأن الغرض من الخل بأنواعه واحد[2].

التغيُّرات التي تصير الجنس جنسين:

إصلاح الأجناس الربوية وتغييرها يُصيِّر الجنس الواحد جنسين إذا كان

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 52 .
(2) انظر التمهيد 19/ 191 .

عمل التغيّر صَحِبته كلفة ومشقة، ومن ذلك اللحم والطعام كالأرز وغيره إذا طبخ بالأبازير المصلحة له (البصل والزيت والفلفل والملح الخ . .)، فإنه يصير جنسا آخر يختلف عن نوعه من النيء، فاللحم المطبوخ أو المشوي أو المجفف بالأبازير يصير بالطبخ جنسا آخرعن أصله النيء، يجوز بيعه به متماثلا أو متفاضلا، وكذلك الأرز أوغيره من الطعام الربوي إذا طبخ بالأبازير جاز بيعه بالأرز النيء متفاضلا، لاختلاف الجنس بالطبخ، فإن طبخ اللحم أو غيره من الطعام بالماء فقط من غير أبازير فهو باق على أصله لايصير جنسا آخر بالطبخ.

ومن ذلك أيضاً خَبْز العجين، فالخُبز يصير بالخَبْز جنسا آخر يَختلف عن أصله من العجين والدقيق والقمح، فيجوز بيع الخُبز بالعجين أو الدقيق أو القمح متفاضلا، لاختلاف الجنس[1].

ومنه قلي القمح وغيره من الحبوب،أو طحنه سويقا، وتدميس الفول، فإنه يُصيِّر المقليَّ والسويق والمدمس جنسا آخر يختلف عن أصله، لأن ما ذكر يغير الذات، ويغير الطعم، ويزيل المعنى المقصود من الأصل، ولايعود إليه بالتيبيس أو غيره.

ومنه جعل مايستخلص من اللبن سمنا، فإنه بالتسمين يصير جنسا آخر يختلف عن اللبن، يجوز بيعه به متفاضلا، إذا كان اللبن خاليا من الزبد، فإن كان اللبن بزبده امتنع بيعه بالسمن، لأنه من المزابنة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المزابنة، فإن الزبد ينقص إذا ذوِّب ليُسَمَّنَ، فهو كبيع الرطب بالتمر الذي سئل عنه النبي ﷺ فقال: «أينقص الرطب إذا جف ؟، فقالوا نعم، قال: فلا إذاً».

ومنه تخليل عصير الفاكهة، وتخليل النبيذ، فإن الخل يصير جنسا آخر يختلف عن أصله التمر أو الزبيب، فيجوز بيع العنب أو الزبيب بخله متماثلا

---

(1) بيع الخبز بالعجين جائز مع أنه رطب بيابس، لأن بيع الرطب باليابس يمتنع في الجنس الواحد لا في الجنسين المختلفين، انظر شرح الزرقاني وحاشية البناني 5/ 69 .

ومتفاضلا، لأنهما جنسان، أما النبيذ وخله فهما جنس واحد، يجوز بيعهما متماثلان، ولا يجوز متفاضلان[1].

التغيرات التي لا تؤثر في تحويل الأصناف الربوية:

من التغيُّرات التي لاتؤثر، ولا تصيِّر الجنس الواحد جنسين طحن الدقيق، فالدقيق مع حبه صنف واحد، لأن الطحن مجرد تفريق أجزاء، وكذلك عجنه، فالقمح والدقيق والعجين جنس واحد، يجوز بيع واحد بالآخر متماثلا، ويحرم متفاضلا، وتكون مماثلة القمح والدقيق مع العجين بالتحري، لتعذر الكيل والوزن، وصلق الحب، وهوطبخه بالماء وحده لاينقله عن أصله، لأنه إذا يبس رجع الى حاله، لكن لايجوز بيع قمح مصلوق بنيء، لامتماثلا ولا متفاضلا، لأنه بيع رطب بيابس من جنسه، وهو مزابنة منهي عنها، كما أنه لايجوز بيع مصلوق بمصلوق من جنسه، لعدم تحقق المماثلة في الجنس الواحد، وهو ممنوع كتحقق المفاضلة[2].

وكذلك عصر الفواكه والثمار أو تنبيذها نبيذا غير مسكر لا ينقلها عن أصلها، فنبيذ التمر مع التمر جنس واحد، وعصير العنب أو التفاح كل منهما مع أصله يعد جنسا واحدا، وكذلك الزيتون مع زيته جنس واحد، لكن لايجوز بيع الزيتون بالزيت لامتفاضلا ولا متماثلا، لأنه من بيع الرطب باليابس، وهو من المزابنة المنهي عنها، ولا يجوز كذلك بيع نبيذ الفاكهة أوعصيرها بنوع الفاكهة التي عصر منها، لأنه أيضا من المزابنة.

المعيار الذي تكون به المماثلة في بيع الربويات:

معيار المماثلة المعتد به في كل سلعة هو ما حدده الشرع لها، فإذا جاء

---

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 69، والشرح الكبير 3/ 51 .
(2) ويستثنى من ذلك صلق الترمس، فإنه ناقل عن أصله غير المسلوق، لأنه يحتاج الى نقع ومعالجة لتذهب مرارته، انظر شرح الزرقاني 5/ 69، والشرح الكبير 3/ 51 .

عن الشرع في سلعة ما، أن التعامل بها يكون بالكيل فالمماثلة فيها يجب أن تكون بالكيل، وذلك كالثمار والحبوب، فإن النبي ﷺ قدر الزكاة فيها بالوسق، وقدر زكاة الفطر فيها بالمد، وكل من الوسق والمد مكيال، ففي الصحيح: «حَجَمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ»[1]، فلا يجوز بيع شيء من الحبوب أو الثمار بجنسه بغير الكيل، ولا قسمته كذلك بغير الكيل، فلا يباع الجنس الواحد منه ببعضه وزنا ولا تحريا، ولا يقسم وزنا ولا تحريا، وقد منع مالك في المدونة بيع القمح وزنا بدراهم، لأنه عدول به عن مكياله خشية الوقوع في الغرر، وقد جرى العمل في وقتنا الحاضر ببيع المكيل من الحبوب والثمار وزنا، لأن الوزن أيسر على المتبايعين من الكيل، خصوصا في بيع المقادير الكبيرة، وصار الناس يحيطون بمعرفة قدر الموزون إحاطة كاملة يرتفع معها مايخاف من الغرر والجهالة بقدر المبيع، فارتفع المحذور، قال ابن عبد البر: «المماثلة في الموزونات الوزن لاغير، وفي المكيلات الكيل، ولو وزن المكيل رجوت أن يكون مماثلة»[2]، فلا بأس بالعمل بالأيسر الذي عمت به البلوى مادام له وجه، فإن كانت الثمار والحبوب من جنسين جازت قسمتها تحريا[3]، لجواز التفاضل بين الجنسين.

وإذا جاء عن الشرع أن التعامل في السلعة يكون بالوزن، فالتماثل فيها يجب أن يكون بالوزن، وذلك كالذهب والفضة، لقول النبي ﷺ: «لاَ تَبِيعُوا

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 311 .

(2) التمهيد 2/ 243، وانظر التاج والإكليل 4/ 355، وشرح الزرقاني 5/ 72، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، فقد جاء عنه أن المعتبر في معيار المماثلة هو العرف، لأن النص الوارد عن النبي ﷺ في كيل ما يكال ووزن مايوزن محمول على عادات الناس في زمنه ﷺ فلو تبدلت العادة، وتعارف الناس معيارا آخر واعتادوه لتبدل الحكم، وعلى ذلك فلو باع الناس القمح وزنا، واستقرضوا الدراهم عددا وتعارفوا عليه جاز. انظر فتح القدير 5/ 283 .

(3) وكذلك إذا كانت السلعة التي تباع كيلا غير ربوية، فإنه يجوز التماثل فيها على التحري. انظر التاج والإكليل 4/ 361، وحاشية البناني 5/ 72 .

الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلاَ الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ وَزْنًا بِوَزْنٍ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[1]، وفي الصحيح عنه ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ»[2]، فإن عسر الوزن وتعذر فيما يباع وزنا كما في أوقات السفر أو في البادية، جاز بيعه وقسمته تحريا[3]، بشرط أن لا يكثر جدا بحيث يتعذر تحريه، فتجوز قسمة اللحم والخبز تحريا عند تعذر الموازين، ولا تجوز المماثلة بالتحري في المكيل والمعدود، إذ الكيل والعد لايعسران، حتى لو فقد المكيال المعتاد يكال بمكيال غيره.

فإذا لم يكن للسلعة معيار في الشرع من وزن أو كيل، فالمماثلة فيها تكون بالعادة التي اعتادها الناس بينهم في التعامل، فإذا اعتادوا وزنها وجب أن تباع وزنا، وإذا اعتادوا كيلها وجب أن تباع كيلا، وذلك كاللبن والزيت والعسل والسمن، فإنه يختلف باختلاف البلاد، فيعمل في كل بلد بالعادة التي اعتادها أهلها.

الأوراق النقدية والفلوس:

تعرض الفقهاء قديما للفلوس، وهي قطع معدنية مضروبة يباع بها ويشترى، وكانت هذه القطع تصنع إما من معدن غير ثمين ليس مخلوطا بشيء من الذهب والفضة، كالنحاس والنيكل، وإما مخلوطا قليلا بالذهب أو الفضة، وهذه الفلوس وظيفتها إلى حد كبير هي وظيفة الأوراق النقدية في العصر الحديث، فهل تعد الفلوس قديما والأوراق النقدية في العصر الحديث من الأصناف الربوية، التي يحرم فيها ربا الفضل وربا النَّساء، وبذلك لايجوز بيع الصنف الواحد منها بعضه ببعض متفاضلا، ولا بيع صنف منها بصنف آخر، أو بذهب إلى أجل ؟ أو ليست ربوية، فلا يحرم فيها شيء من ذلك ؟ اختلف

---

(1) مسلم 3/ 1209 .

(2) مسلم 3/ 1213 .

(3) وقيل يجوز بيع الموزون بالتحري حتى لو لم يتعذر الوزن. انظر شرح الزرقاني 5/ 73 .

الفقهاء قديما في هذه المسألة، والأساس الذي بني علي اختلافهم هو: هل العلة التي علل بها الفقهاء وجود الربا في النقدين الذهب والفضة، وهي الثمنية أو الوزن على الاختلاف بينهم ـ هل هذه العلة قاصرة، بمعنى أنها خاصة بالذهب والفضة، بحيث حتى لو وجدت الثمنية في شيء آخر غير الذهب والفضة، وباع به الناس واشتروا ـ لايكون ربويا، ويجوز بيعه نسيئة ومتفاضلا، أم أن هذه العلة متعدية، ومعنى ذلك أن كل ماتعارف عليه الناس ثمنا يباع به ويشترى كالورق أوالنحاس حكمه حكم الذهب والفضة، يحرم فيه ربا الفضل وربا النَّساء، فمن ذهب إلى أن العلة قاصرة وهم أكثر الفقهاء[1]، جوز أن يباع الذهب بالنقود إلى أجل، وقد جاء عن مالك في المدونة عدُّها مرة ربوية، ومرة أخرى أنها غير ربوية، فقد جاء في باب الزكاة من المدونة، سئل مالك: «أيباع الفلس بفلسين؟ فقال: إني أكره ذلك، وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية»[2]، وجاء في باب القراض من رواية عبد الرحيم عنه: «أن مالكا كان يجيز شراءها ـ أي الفلوس ـ بالدنانير والدراهم نظرة، ثم رجع عنه منذ أدركناه، فقال: أكرهه ولاأراه حراما كتحريم الدراهم»[3]، وقال: « لأنها تَحُول إلى الكساد والفساد، فلاتنفق، وقال ـ أي ابن القاسم ـ: ليست الفلوس عند مالك بالسكة البينة حتى تكون عينا بمنزلة الدنانير والدراهم»، ففي هذين الموضعين من المدونة لم يعط مالك للفلوس حكم الذهب والفضة تماما، بل رأى الأمر في الفلوس أخف، فلا يحرم بيعها بالذهب إلى أجل، وإنما يراه مكروها كراهة تنزيه.

لكن جاء في باب الصرف من المدونة أن مالكا سئل عن شراء الفلوس بالدراهم إلى أجل، فقال: «لا يصلح هذا، . . وهذا فاسد. . لاخير فيها نظرة،

---

(1) الصحيح عند الحنفية والشافعية والحنابلة وأحد قولي مالك: أن الفلوس ليست ربوية، وأن علة الربا قاصرة على النقدين الذهب والفضة، انظر فتح القدير 5/ 287، والمجموع شرح المهذب 9/ 444 و447، والمغني لابن قدامة 4/ 6، والفتاوي الكبرى 4/ 474 .

(2) المدونة 1/ 292 .

(3) المدونة 5/ 86 .

بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[1]، وقال في باب السلم الثاني: هي كالعروض، وفي باب السلم الثالث: منع بيعها جزافا، وجعلها كالعين وقال: لا يجوز بيعها إلا عددا فَلْسا بفلس يدا بيد، ولا يصلح فَلس بفَلسين لايدا بيد، ولا إلى أجل، والفلوس بالعدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن، وكذلك عدَّها كالعين في باب العارية والاستحقاق والرهن، وأشار ابن رشد إلى اختلاف قول مالك في عده الفلوس مرة بمنزلة الذهب والفضة، ومرة بخلاف ذلك، وقال: «إنما كره مالك في المشهور التأخير في صرف الفلوس، لأن العلة عندهم في الربا في العين من الذهب والورق هو أنه ثمن للأشياء، وقيم للمتلفات، فرأى على هذا القول العلة متعدية إلى الفلوس، ورآها على رواية عبد الرحيم عنه علة واقفة لاتتعدى إلى ماسوى الذهب والورق، ولكلا القولين وجه من النظر»[2]، وكذلك أشار القاضي عياض في «التنبيهات» إلى المسألة، وقال: «اختلف قول مالك في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها، أهي كالعرض، أو كالعين»، وفي التلقين: «والتفاضل في الفلوس إذا حصل التعامل بها ممنوع، وهو في الحقيقة منع كراهة، لامنع تحريم»، وفي التفريع: «يكره صرف الفلوس إلى أجل، وبيع بعضها ببعض متفاضلا حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا فإنما هي كالعروض»[3]، وفي حاشية الدسوقي مايفيد أن المعتمد في الفلوس أنها غير ربوية[4].

والظاهر أن الخلاف في ربوية الفلوس يرجع إلى أن الفلوس لم تكن في القديم تقوم مقام النقدين من كل وجه، ولم تكن لها غلبة الثمنية، بل كان التعامل بها جزئيا إلى جانب التعامل بالنقدين، ولذلك ساغ الخلاف فيها، أما

---

(1) المدونة 3/ 395 .
(2) البيان والتحصيل 7/ 24 .
(3) حاشية الرهوني 5/ 91، وما بعدها.
(4) حاشية الدسوقي 3/ 61 .

في الوقت الحاضر فلا ينبغي الاختلاف في ربويتها، لغلبة الثمنية عليها، وإلى هذا أشار العدوي في حاشيته على الرسالة، قال: «واختلف في علة الربا في النقود، فقيل غلبة الثمنية، وقيل: مطلق الثمنية وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها الربا، ويدخلها على الثاني»[1]، ففي كلامه مايفيد أنه لو كان للفلوس غلبة الثمنية، كما هو الآن لدخلها الربا اتفاقا.

الشبه بين الذهب والأوراق النقدية ليس كاملا:

مع الشبه القوي بين وظيفة النقود في العصر الحديث ووظيفة دينارالذهب ودرهم الفضة في الماضي، مع ذلك لابد أن يبقى هناك فرق بينهما لايمكن إهماله، من حيث إن النقدين عِلاوة على ورود النص على تحريم الربا فيهما بأعيانهما، فإن قيمتهما ذاتية، لاتنفك عنهما، ولا يستطيع أحد أن يبطلها، وتتبعهما قيمتهما أينما حلا في السلم وفي الحرب، على حين أن قيمة النقود اصطلاحية، اسمية، مكتسبة، إذا قررت الجهة التي أصدرتها إلغاءها بطلت وصارت ورقا من الأوراق، لاتسمن ولا تغني من جوع، وإن كثيرا من العملات حتى مع سريان مفعولها إذا أخرجتها من بلد الى بلد آخر لاتنفق ولا يقبلها الناس، أو يقبلونها بثمن بخس، وكذلك عند الأزمات الاقتصادية والحروب تتزعزع الثقة في النقود، ويفزع الناس الى الذهب لأن ثمنيته جوهرية، وليست عارضة، كما هي في النقود، والى هذا الفرق أشار مالك بقوله: «ليست الفلوس بالسكة البينة، حتى تكون عينا بمنزلة الدينار والدرهم. . . لأنها تحول الى الكساد والفساد فلا تنفق»، وبذلك علل أيضا من أجاز من الفقهاء بيع الفلس

(1) حاشية العدوي 2/ 130، التفريق بين الثمنية وغلبة الثمنية هو أيضا ليس محل اتفاق، فالصحيح عند الشافعية أن النقود لاتأخذ حكم الذهب والفضة ولو غلبت عليها الثمنية، وراجت رواج النقدين ففي المجموع 9/ 447، مانصه: «ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الأثمان غالبا، قال أصحابنا: وقولنا غالبا، احترازا من الفلوس إذا راجت رواج النقود، ثم قال: إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح المنصوص».

بالفلسين في عصرهم، قالوا لأن الثمنية فيها اصطلاحية[1]، وليست ذاتية.

النقود أموال ربوية:

على الرغم من وجود هذا الخلاف بين الفقهاء في ربوية النقود المبني تارة على قوة الشبه بينها وبين النقدين في الثمنية والتداول وضعفه، وتارة على قصور علة الربا في النقدين وعدم تعديتها إلى غيرهما حتى لو كانت العلة وهي الثمنية والتداول متحققة في النقودكتحققها في الذهب والفضة، وتارة على عدم وجود علة الربا أصلا في النقود عند من يرى أن علة الربا في النقدين هي الوزن، والنقود معدودة وليست موزونة ـ أقول على الرغم من ذلك ـ فالذي يجب أن يتم على أساسه التعامل في النقود بين الناس في العصر الحاضر هو أن النقود أموال ربوية، فلا يجوز بيع شيء منها بصنفه متفاضلا، ولا بغير صنفه من النقود الأخرى، أو الذهب والفضة إلى أجل، فإن شبهة التحريم فيها قوية، والخلاف فيها قوي أيضا، والقول بأنها غير ربوية يفتح باب الربا في التعامل اليومي على مصراعيه في وقتنا الحاضر، فلم يبق للتعامل بدينار الذهب ودرهم الفضة في السوق محل، كما أن القول بأن النقود لا تأخذ حكم النقدين يترتب عليه أمر آخر خطير، وهو عدم وجوب الزكاة فيها، وفي ذلك إلغاء للزكاة في أهم ركن من أركان الأموال التي أوجب الله فيها الزكاة، حيث إن احتفاظ الناس أفرادا أو شركات بالذهب والفضة قليل أو معدوم، على حين أن مايتداولونه من العملات الورقية يقدر بآلاف الملايين.

بيع الأوراق النقدية ومعيار التماثل فيه:

التماثل في النقود ليس بعدد الأوراق ولا بوزنها كما هو في الذهب والفضة، بل التماثل في الأوراق النقدية يكون بقيمتها، فإن ورقة واحدة بألف تباع بعشرة أوراق من فئة المائة، لأن هذا هو التماثل الحقيقي وهذا كما جعل

---

(1) انظر فتح القدير 5/ 287 .

الفقهاء التماثل في الفلوس بالعدد مع أن التماثل في أصل معدنها يكون بالوزن.

وتعد عملة كل بلد جنسا مستقلا، كما عد الحديث الذهب جنسا والفضة جنسا مع أن كلا منهما نقدا، وإذا اختلفت الأجناس جاز البيع متماثلا ومتفاضلا، كما قال ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1]، فيجوز بيع عملة بلد بعملة بلد آخر، سواء بالقيمة المتفق عليها دوليا، أو بأقل أو أكثر، لما دل عليه الحديث المتقدم من جواز التفاضل إذا اختلفت الأجناس، ولكن لابد من المناجزة في البيع يدا بيد دون تأخير، لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لايجوز بيع أحدهما بالآخرمع التأخير كما يأتي في الصرف[2].

القروض وانخفاض قيمة العملة:

إذا اقترض شخص ألف دينار إلى أجل وعند حلول الأجل انخفضت القيمة الشرائية للعملة، فصار مايمكن أن يشترى من السلع بألف دينار يوم القرض يحتاج إلى ألفين يوم السداد، فالواجب على المدين رد مثل ماأخذ وهو ألف، ولا يجب عليه رد ألفين، لأن الواجب في المثلي كالنقود رد مثله، وليس قيمته، إلا إذا ألغيت العملة وانعدمت بالكلية، فالواجب حينئذ رد قيمتها، لتعذر رد المثل، وتقدرالقيمة التي تقوم بها النقود يوم ألغيت وبطل التعامل بها إذا كان الدين حالا يوم الإلغاء، وإن لم يكن الدين حالا يوم الإلغاء فالواجب قيمتها التي تقوم بها يوم حلول الأجل، لأنه وقت الاستحقاق[3]، ومثل النقود غيرها من الأموال الربوية، فلو تسلف إنسان قنطارا من قمح يساوي مائة، وعند الأجل انخفضت قيمته، فصار يساوي عشرة، فالواجب عليه رد قنطار فقط بغض النظر على القيمة التي يساويها،

---

(1) مسلم 1587 .
(2) انظر المنتقى على الموطأ 5/ 28 .
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 340، والشرح الكبير 3/ 45 .

ولم يقل أحد إنه يجب عليه رد عشرة قناطير، والدليل على أن الملاحظ في المثليات المثل وليس القيمة، ما جاء في الصحيح من حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لاَ، وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لاَ تَفْعَلْ، بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا»[1]، وفي رواية قال رسول الله ﷺ: «هَذَا الرِّبَا فَرُدُّوهُ»، فقد أوجب رسول الله ﷺ التماثل في القدر وأهمل التماثل في القيمة الذي كان يفعله عامله على خيبر، حيث كان يعطي في الجيد مثليه من الرديء.

تحقيق القول فيما نسب إلى أبي يوسف في المسألة:

خالف أبو يوسف من الحنفية جمهور الفقهاء في هذه المسألة، وقال إذا كسدت الفلوس أو انقطعت أو غلت أو رخصت، فالواجب على من ترتبت عليه رد قيمتها لا مثلها، والمراد بالكساد في كتب الحنفية[2]، أن تترك المعاملة بالفلوس في جميع البلاد، والمراد بالانقطاع: عدم وجود الفلوس في السوق مع إمكان وجودها عند الصيارفة والبنوك، وقد جاء[3]، التصريح بأن قول أبي يوسف المتقدم هو المفتى به، وأنه يعمل به في حالة كساد الفلوس وانقطاعها، وفي حالة رخصها وغلائها، هكذا، لافرق عند أبي يوسف بين الكساد، والرخص والغلاء في وجوب رد القيمة، خلافا لأبي حنيفة ومحمد القائلين بوجوب رد المثل في جميع الأحوال، لكن ابن عابدين أعاد[4] مايفيد الكلام السابق لأبي يوسف، ونقل عن حاشية (مسكين) ما نصه: «أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 304، والجنيب: التمر الطيب الذي أخرج منه رديئه، والجمع: التمر المختلط.
(2) الدر المختار 5/ 268 .
(3) حاشية رد المحتار 4/ 534 .
(4) حاشية ابن عابدين 5/ 270 .

المثل بالاتفاق، وقد مر نظيره فيما إذا اشترى بغالب الغش، أو بفلوس نافقة»، فهذا النقل الأخير يجعل قول أبي يوسف موافقا للجمهور، لأنه قصر القول المنسوب إليه برد القيمة على حالة كساد الفلوس، دون رخصها أو غلائها، والكساد معناه حسب تعريفهم السابق إلغاء العملة، وعدم وجودها أصلا، وفي هذه الحالة يتفق الفقهاء جميعا على وجوب رد القيمة، لعدم وجود المثل[1].

إلغاء النقود:

أما إذا ألغيت النقود، فالواجب فيما ترتب منها على الآخرين قبل إلغائها دفع قيمتها وقت الإلغاء من العملات الأخرى، أو من النقدين: الذهب والفضة[2].

(1) انظر ص 372 .
(2) وقيل تجب قيمتها التي تقدر بها وقت السلف. انظر المعيار 5 / 46 .

العينة وبيوع الآجال

معنى العينة:

العِينة مشتقة من العَين، لأن صاحبها محتاج إلى العين، وهي النقد وما يقوم مقامه، فيشتري صاحب العِينة السلعة، لا لأنه يريدها، وإنما ليبيعها بالنقد الذي هو محتاج إليه في حقيقة الأمر، فبيع العينة هو البيع المتحيَّل به على دفع عين في أكثر منها، ووضح ذلك القاضي عياض بقوله: هو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم شراؤها بأقل منه نقدا، وهذا التعريف للعينة يتفق مع حديث عائشة الآتي في قصتها مع أم محبة.

وقيل: العِينة مشتقة من العَوْن، لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، من حيث إنه لايشتري السلعة إلا بعد أن يجد مشتريا لها يتفق معه على شرائها، ولذا عرف أبو عمر بيع العينة: بأنه بيع ماليس عند بائعه[1]، وعليه يكون بيع العينة هو بيع هؤلاء الناس المخصوصين الذين نصبوا أنفسهم للدوران في الأسواق يتواعدون مع مشتري السلعة منهم، ثم يشترونها له، وعلى كلا التعريفين للعينة، فإنها متداخلة مع بيوع الآجال، أو هي نوع من أنواع بيوع الآجال.

حكم بيوع العينة والآجال:

بيوع العينة والآجال بيوع ظاهرها الجواز، لكنها قد تؤدي إلى ممنوع، فالمنع فيها من أجل تهمة القصد إلى الفساد سدا للذريعة[2].

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 404، ومنح الجليل 2/ 603 .

(2) قال ابن عبد البر: أبى هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرهم، ولم يفسخوا صفقة =

وهذه البيوع غالبا ما تكون بين شخص محتاج إلى النقد وبين آخر يريد استغلاله بطريق ظاهرها السلامة من الربا، وحقيقتها تؤول إلى الربا، فهي بيوع متحايل فيها غالبا على استبدال عين بأكثر منها.

يحرم من العينة ما كثر قصد الناس إليه:

والممنوع من بيوع العينة والآجال هو ماكثر قصد الناس إليه للتوصل إلى الربا، ولو لم يقصده البائع نفسه، فإن ضعفت التهمة وقل قصد الناس إلى الممنوع فلا يمنع البيع الذي ظاهره الجواز.

وحُرِّم ما كثر قصد الناس إليه من هذه البيوع لأنه وسيلة إلى الربا، وذلك مبني على قاعدة سد الذرائع[1]، التي دل علي صحة العمل بها في الأحكام كثير من آيات القرآن، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[2]، فإن سب آلهة المشركين ليس ممنوعا لذاته، بل هو في ذاته يكون قربة، لكن لما كان يترتب عليه أن يكون ذريعة للمشركين فيسبون الله عز وجل - نهى الله المسلمين عن سب آلهتهم، سدا للذريعة، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ﴾[3]، والمنهي عنه في الحقيقة هو الأكل من الشجرة، لكن لما كان الاقتراب منها ذريعة إلى الأكل منها نهاهما الله عز وجل عنه، سدا

= ظاهرها حلال بظن يخطيء ويصيب، وقالوا الأحكام موضوعة على الحقائق، لاعلى الظنون. انظر المواق 4/ 388 .

(1) قال ابن عبد السلام: أكثر العلماء لايقول بسد الذرائع، ولا سيما في البيع، وفي إعلام الموقعين 3/ 137 ذكر المؤلف تسعة وتسعين وجها في الشريعة يدل على وجوب سد الذرائع، ولما ذكر ابن رشد فسخ البيع في بعض صور بيوع الآجال، قال: والفسخ من باب الحكم بالذرائع، لامن أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط، وجوّز الشافعي صورة بيع العينة الواردة في حديث عائشة الآتي، لأن البيعة الثانية غير الأولى، وتكلم في الحديث، ومنع الأئمة الثلاثة بيع العينة على هذه الصورة، انظر التاج والإكليل 4/ 388، 389، والأم 3/ 33، ونيل الأوطار 5/ 234 .

(2) الأنعام آية 108 .

(3) الأعراف آية 19 .

للذريعة. وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1]، فكلمة راعنا تحمل معنى السب عند اليهود، فكان استعمال المسلمين لها يحقق لهم ما كانوا يضمرونه في نفوسهم، وقالوا عن رسول الله ﷺ: كنا نسبه سرا، فالآن نقول له: راعنا، لنسبه جهرا، فنهى الله المسلمين عن استعمال هذه الكلمة حتى لايتخذها اليهود ذريعة لغرضهم الخبيث.

وفي الحديث: عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاً، لاَ يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»، وفي رواية عن ابن عمر قال: «أتى علينا زمان وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه المسلم، سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا ظن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعِينة، واتبعوا أذناب البقر الخ... »[2].

وفي المدونة عن أم يونس أن عائشة زوج النبي ﷺ، قالت لها أم محبة أم ولد لزيد بن أرقم: إنها باعت لزيد عبدا إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، قالت: فاشتريته منه قبل الأجل بستمائة، فقالت لها عائشة: بئس ماشريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب، قالت، فقلت: أفرأيت إن تركت المائتين وأخذت الستمائة، قالت: فنعم، من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف[3]، ومثل هذا

---

(1) البقرة آية 104 .

(2) أبو داود مع عون المعبود 9/ 336، وصحح الحديث ابن القطان، وقال المنذري: في إسناده إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني، لايحتج بحديثه، ورواه الإمام أحمد بإسناد آ خر رجاله مشاهير حفاظ بالعنعنة، ويخشى منهم فيه التدليس، لكن الإسنادان يشد أحدهما الآخر، والحديث صحيح بمجموع طرقه، انظر عون المعبود 9/ 338، 341، والمسند بتحقيق الشيخ أحمد شاكر 7/ 4826، وتلخيص الحبير 3/ 19 .

(3) المدونة 4/ 118، وانظر عون المعبود 9/ 343، قال في إعلام الموقعين 3/ 167: رواه =

لايقال بالرأي، لأن إبطال الأعمال لايتوصل إلى معرفته إلا بالوحي، فله حكم المرفوع.

ونهى ابن عباس رضي الله عنهما عن درهم بدرهم بينهما حريرة[1].

سبب منع بيوع العينة والآجال:

صور بيوع العينة والآجال الممنوعة يرجع سبب منعها إما إلى اجتماع بيع وسلف، كأن يبيع شخص سلعتين بمائتي دينار إلى شهر، ثم يشتري واحدة منهما بمائة نقدا، فتبقى له على المشتري مائتين إلى شهر، مائة في مقابل السلعة التي لم يرجعها، وهذا بيع، والمائة الأخرى صارت سلفا، لأن السلعة التي كانت تقابلها رجعها البائع، ودفع ثمنها نقدا، فاجتمع بذلك البيع والسلف، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف[2].

وإما إلى سلف جر نفعا، كأن يبيع شخص سلعة بمائة إلى شهر، ثم يشتريها بخمسين نقدا، لأن الأمر يؤول إلى أن السلعة رجعت إلي صاحبها، الذي دفع خمسين ليأخذها عند الأجل مائة، وهو سلف جر نفعا. وقد صح عن عبد الله ابن سلام وابن عباس رضي الله تعالى عنهما النهى عن قرض جر منفعة[3].

= الإمام أحمد وعمل به، وقال: هذا حديث فيه شعبة، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يديك به، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه.

(1) انظر تفسير القرطبي 2/ 59 .

(2) انظر التمهيد 24/ 384، وقال ابن عبد السلام: إن المنع في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراط السلف نصا وبيوعات الآجال لانص فيها باشتراط أن البائع يشتري السلعة التي باع، وإنما هو أمر يتهمان عليه، ويستند في تلك التهمة على العادة، وهب أن تلك التهمة وجدت في قوم في المائة الثالثة في المدينة أو الحجاز، فلم قلتم إنها وجدت بالعراق أو المغرب في المائة السابعة، ثم قال: وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مئون من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لايعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط انظر التاج والإكليل 4/ 388 .

(3) انظر السنن الكبرى 5/ 349 .

والقاعدة أن القرض والضمان والجاه ـ هذه الثلاثة ـ لاتكون إلا لله، ولا يجوز أخذ عوض أو منفعة عنها[1].

وإما إلى ابتداء الدين بالدين، كأن يبيع شخص سلعة بمائة إلى شهر، ثم يشتريها بالسعر نفسه أو أقل منه أو أكثر إلى الأجل نفسه، وهو الشهر، ويتفقان وقت البيع على نفي المقاصة بينهما بإسقاط الدينين، بل يشترطان أن يدفع كل منهما عند حلول الأجل ما عليه للآخر، لأنه عند الاتفاق على نفي المقاصة عمرت ذمة كل منهما للآخر بدين، وهو معنى ابتداء الدين بالدين المنهي عنه، فإن اتفقا وقت العقد على المقاصة، أو سكتا ولم يتفقا على نفيها جاز البيع، لسقوط المتماثلين من الدينين تلقائيا من حين العقد، ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما، فخرج الأمر عن شغل ذمتين في دين بدين[2].

بيوع العينة منها جائز وممنوع:

بيوع العينة والآجال لها صور، منها ما هو ممنوع ومنها ما هو جائز، لضعف التهمة فيه بالتحايل على الربا، ومنها ما هو مكروه، والضابط فيها على وجه الإجمال أنه إن استوى الأجلان فالبيع جائز ولواختلف الثمنان، وإن استوى الثمنان فالبيع أيضا جائز ولو اختلف الأجلان، وان اختلف الأجلان والثمنان معا فينظر إلى الدافع الأول، فإن عاد إليه أقل مما دفع فالبيع جائز، وإن عاد إليه أكثر مما دفع فالبيع ممنوع، وهذا الضابط أغلبي من حيث الجملة، وإلا فإنه قد يعرض المنع لبعض الصور الجائزة، كما في صورة ابتداء الدين بالدين المتقدمة قبل قليل، فإنه قد استوى في بعض صورها الأجلان والثمنان، لكنها منعت عند اشتراط نفي المقاصة، لابتداء الدين بالدين، وقد يعرض الجواز لبعض الصور التي هي بمقتضى هذا الضابط ممنوعة، لضعف تهمة المنع، مثال ذلك أن يشتري شخص سلعة بمائة إلى شهر، ثم يبيعها له بمائة وخمسين إلى شهرين،

(1) انظر في (الكفالة): الأجرة على الضمان.
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 79، ومنح الجليل 2/ 591 .

ويشترط على البائع المقاصة بإسقاط المتماثل من الدينين، للسلامة حينئذ من دفع قليل في كثير[1] وفيما يلي بعض صور بيوع الآجال الممنوعة، الشائع استعمالها اليوم بين الناس:

الشائع من بيوع العينة الممنوعة:

1 ـ أن يأتي من هو محتاج، ولم يجد من يقرضه قرضا حسنا ـ يأتي إلى بائع ويقول له: بعني هذه الكمية من الملابس بألف مثلا، أدفعها لك بعد شهرين، وبعد شرائها يبيعها للتاجر نفسه بثمانمائة يدفعها له التاجر نقدا، أو إلى أجل أقل من الأجل الأول الذي باعها إليه، كشهر مثلا، ويُرَجِّع الملابس إلى صاحبها، فكأن البيع لم يحدث، وآل الأمر إلى أن الشخص المحتاج أخذ ثمانمائة وقت عقد البيع أو بعده بمدة، ثم رجعها ألفا في نهاية الأجل، وشراؤه للملابس كان أمرا صوريا ليس هو المقصود، وإنما المقصود هو استلاف النقود مع الزيادة في السلف[2].

2 ـ أن يشتري شخص سلعة بألف، يدفعها بعد شهرين كما في المثال السابق، وبعد شرائها يبيعها للتاجر نفسه بألف ومائة إلى أجل أبعد من الأجل الأول، كثلاثة شهور مثلا، فعادت السلعة إلى صاحبها، الذي آل أمره إلى أنه يقبض ألفا بعد شهر، ويرجعه ألفا ومائة بعد ثلاثة أشهر، وهو

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 79، ومنح الجليل 2/ 591، وحاشية الدسوقي 3/ 79 .

(2) وهذه الصورة هي التي أنكرتها السيدة عائشة على زيد رضي الله تعالى عنهما، وهي التي أجازها الشافعي، وخالفه فيها الأئمة الثلاثة، انظر الأم 3/ 33 وضعّف الشافعي حديث عائشة، وقال ابن رشد بعد أن ذكر الحديث المذكور: لايحل لمسلم أن يتأول أن زيد بن ثابت عمل بما أظهره من البيعتين على أن يبادل ستمائة دينار في ثمانمائة إلى أجل، فالذي فعل لا إثم عليه فيه، ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الأئمة إلا أنه يكره له ذلك، لئلا يكون ذريعة لغيره يتطرق بها إلى الربا، وأكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة، ولا يتهمون المتبايعين، ولا يرون الحكم بالذرائع، انظر المقدمات 2/ 54 .

سلف جر نفعا للمشتري، فإن شرط المتبايعان عند العقد المقاصة بإسقاط المتماثل بينهما من الدينين جازت هذه الصورة كما تقدم، لسلامتها من تهمة سلف جر نفعا.

3 ـ أن يبحث الشخص عمن يسلفه قرضا حسنا بدون فائدة فلا يجد، فيأتي إلى من عنده سلعة تساوي مائة بالنقد الحاضر، فيقول من عنده السلعة: أبيعها لك بمائة وخمسين تدفعها لي بعد شهر، فيأخذ المشتري السلعة ويبيعها بمائة، ثم يرد مائة وخمسين بعد الأجل، فيكون قد استلف مائة في صورة سلعة ورجعها مائة وخمسين نقدا، فهذا ممنوع لتهمة السلف بمنفعة.

جدول بأهم صور بيوع الآجال:

وفيما يلي جدول يبين أهم صور بيوع الآجال ما يجوز منها وما لا يجوز:

	نقدا	إلى أجل	لأقل منه	لأكثر
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بعشرة	جائز	جائز	جائز	جائز
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانمائة	ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر	جائز	جائز	جائز	ممتنع

	باقيها لشهر	وباقيها لأقل	وباقيها لأبعد
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانمائة. أربعة نقدا	ممتنع	ممتنع	ممتنع
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بعشرة. خمسة نقدا	جائز	جائز	جائز
باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر. خمسة نقدا	جائز	جائز	ممتنع

المواعدة على بيع السلعة قبل شرائها:

ومما يدخل في بيوع العينة المواعدة على بيع السلعة قبل شرائها، وهذه المواعدة تتنوع إلى ثلاثة أنواع[1]:

1 ـ النوع الممنوع من بيع ما ليس عند بائعه:

بيع ماليس عند بائعه ممنوع إذا حصلت فيه مواعدة صريحة بين الطرفين على الثمن الذي يشتري به الأول السلعة، وعلى الثمن أو نسبة الربح، التي يبيعها به إلى الثاني الذي وعد بالشراء، سواء كان شراء الثاني من الأول بالنقد الحاضر أو بالآجل، ومثاله:

دفع الآمر بالشراء في بيع المرابحة بالتقسيط:

وصورته أن يطلب شخص من البنك، أو من شخص لديه مال أن يشتري سلعة، ويقول له: أنا اشتريها منك وأربحك فيها عشرة بالمائة، على أن أدفع لك بالتقسيط، أو يقول من عنده النقود لمن يريد السلعة: أنا أشتريها على حسابك، على أن تربحني فيها عشرة بالمائة، أو تربحني فيها ألفا ونحوه، قال ابن رشد: فهذا لا يجوز الإقدام عليه[2]، وقال القاضي عياض في التنبيهات: هذا ربا صراح، فكأنه أسلفه ثمن البضاعة ورجعه إليه بزيادة الربح[3]، فقد نهى ابن عمر رضي الله عنه أن يأتي الرجل إلى آخر ويقول له: «اشتر كذا وكذا وأنا أشتريه

---

(1) انظر المقدمات الممهدات 2/ 55 .

(2) وإذا وقع، فقيل: يمضي، ويلزم المشتري ثمن السلعة حسب الاتفاق، لأن البائع كان ضامنا لها لو تلفت قبل أن يستلمها المشتري، إلا أنه يستحب للبائع أن يتورع فلا يأخذ من المشتري إلا الثمن الذي اشتراها به، وقيل: إن البيع يفسخ وترد السلعة إلى البائع، إلا أن تفوت عند المشتري، فتلزمه قيمتها كما يفعل بالبيع الحرام. انظر البيان والتحصيل7/ 87 .

(3) انظر منح الجليل 2/ 604 .

منك بربح كذا وكذا»، وقال له: «لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1]. وفي حديث حكيم ابن حزام قال: «أَتَيْتُ رَسُولَ ﷺ فَقُلْتُ يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ، قَالَ: لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[2].

والشافعي يجوز بيع العينة على هذه الصورة،، بشرط أن يكون المشتري الذي وعد بالشراء بالخيار، إن شاء أخذ السلعة، وإن شاء ترك، فوعده غير لازم عند الشافعية، ولا يعد عقدا، فله أن يتركه، وإذا أراد المشتري إتمام الصفقة، فلا بد له من تجديد عقد جديد بعد تملك البائع للسلعة، أما إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وجعلا العقد الأول الذي في صورة الوعد ملزما لهما، فالعقد فاسد عند الشافعية يجب فسخه، لأنه من بيع الشيء قبل ملكه، ولأن فيه مخاطرة، إذ لاتعلم الحالة التي تكون عليها السلعة بعد إحضارها من قِبل من لم تكن حين العقد في ملكه[3].

بيع المرابحة في المصارف الإسلامية:

وقد أخذت المصارف الإسلامية بهذا الرأي، وصدرت لها فتاوى من رقاباتها الشرعية بشرعية المعاملة، على أن يجدد عقد الشراء بعد إحضار السلعة من قبل المصرف كما يقول الشافعية، حتى لايقع البيع على ماليس في ملك البائع، وعلى أن تكون السلعة في ضمان البائع وعهدته وهو المصرف إلى أن يستلمها العميل، ولو اقتصر الأمر على هذا الحد لما كان في الأمر مايستوقف، فإن المعاملة صحيحة عند الشافعي بهذه الصورة، لكن ماجعل المسألة في محل النظر، وأثار حولها اعتراضات متعددة، أهمها عندي أن المصرف جعل الاتفاق

(1) الموطأ ص 642 والسنن الكبرى 5/ 317 .

(2) خرجه أحمد والأربعة والبيهقي في السنن الكبرى 5/ 317، وقال الترمذي 3/ 536: حديث حكيم بن حزام حديث حسن، قد روي عنه من غير وجه، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم، وانظر الفتح الرباني على المسند 15/ 46 .

(3) انظر الأم 3/ 33، و«بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية» ص 33 وما بعدها.

المبدئي، الذي هو في صورة وعد ـ جعله ملزما للطرفين، ويجبر الزبون على تنفيده، وبذلك ـ في تقديري ـ ألغى المصرف من الناحية العملية ما اشترطه أولا من وجوب تجديد عقد بعد إحضارالسلعة، فإن الآمر آل إلى أن الإلزام للطرفين مستمر منذ الاتفاق الأول، الذي أعطي صورة الوعد من الناحية الشكلية، وأخذ في الواقع العملي قوة العقد بجعله ملزما لايصح للطرفين التخلي عنه، فاشتراط إنشاء عقد جديد بعد إحضار السلعة صار مسألة شكلية، يتوصل به إلى تبرير الصفقة، لأن الإلزام موجود بدونه، وبذلك انخرمت القاعدة التي بنى عليها الشافعية جواز التعامل على هذا النحو، وقد أخذت الفتاوى التي استند إليها المصرف في مسألة الإلزام هذا برأي المالكية القائلين بوجوب الوفاء بالوعد بصفة عامة، لأن الشافعي يجعل العميل الذي وعد بالشراء في حل، إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فوعده بالشراء غير ملزم، وهذا في رأيي هو الفارق الذي اختلف بسببه الحكم بين المالكية والشافعية في المسألة، فإن عدم إلزام العميل بالشراء يجعل التهمة بالتحايل على الربا ضعيفة جدا أو معدومة، لأن العميل ينشيء عقدا حقيقيا بالشراء بالثمن الآجل، مختارا فيه، قد ينشئه مع المصرف وقد ينشئه مع غيره، فلو أنشأه مع غيره لايختلف في جوازه، فإنشاؤه مع المصرف كذلك لاينبغي أن يختلف في جوازه، أما على رأي المالكية القائلين بالإلزام بالوعد فالتهمة في التحايل على الربا قوية، ولذلك منعوا التعامل على هذه الصورة، ولذا لوكان البيع واقعا على الخيار، وليس فيه إلزام بعد إحضار السلعة فليس لمنعه وجه حتى عند المالكية، لأن الخيار عندهم بعد حضور السلعة يعطي للمعاملة حكم العقد الجديد المستقل، والله تعالى أعلم.

دفع الآمر بالشراء نقدا:

أما إذا قال من يريد السلعة: اشتر لحسابي، وأنا أشتري منك وأربحك عشرة بالمائة، وأدفع لك بالنقد دون تأجيل، فالصورة ممنوعة حيث كان الثمن من عند البائع المأمور بشراء البضاعة وتحضيرها، لأنه سلف وإجارة، فهو من السلف بزيادة، فكأنه استأجره بالعشرة الزائدة على تكلفة البضاعة، لأجل أن

يشتري له السلعة ويدفع ثمنها نيابة عنه[1]، فإن كان الثمن من الآمر بالشراء بأن دفع الثمن للمأمور بالشراء، وقال له: اشتر لي[2] به كذا وكذا، وأنا أدفع لك عليه عشرة بالمائة إذا أحضرته، فهذا جائز، والعشرة بالمائة تعد أجرة على شراء البضاعة وإحضارها.

التحايل على الزيادة في السلف عن طريق البيع:

وله صور منها: ـ أن يأتي شخص يريد أن يتسلف بالفائدة، فيقول له رب المال: حتى لاتقع في الربا، أنا أعطيك خمسمائة لتشتري لي بها سلعة، ثم إني أبيعها لك بسبعمائة إلى أجل، ثم تتصرف في السلعة وتقضي بها حاجتك، فهذه صورة واضح فيها التحايل، لأن السلعة لما لم تكن عند صاحبها ابتداء، وإنما اشتراها ليبيعها ممن هو محتاج إلى النقود ـ صار شراؤها ليبيعها له صورة فقط، والمقصود هو دفع خمسمائة ليتوصل إلى أخذها ثمانمائة[3].

● ومنها أن يقول شخص لآخر محتاج إلى النقود: اشتر مني السلعة الفلانية بمائة مثلا إلى أجل، وأنا اشتريها منك بثمانين حاضرة، وهذه ممنوعة لتهمة السلف بزيادة، لأن المحتاج إلى النقود قبض ثمانين يدفعها عند الأجل مائة[4].

---

(1) وإذا وقع ذلك واطلع عليه في بداية الأمر رد السلف إلى المأمور بالشراء قبل أن ينتفع به الآمر، ولا شيء له، أما إذا لم يطلع عليه حتى انتفع الآمر بالسلف ووصل إلى مايريد، فللمأمور أجرة مثله في القيام بالشراء، وقال سعيد بن المسيب: لاشيء له، لأنا إن جعلنا له الأجرة كانت ثمنا للسلف، فكان تتميما للربا الذي عقدا عليه، انظر المقدمات 2/ 57.

(2) فإن لم يقل: لي، بأن قال: اشترها بعشرة، وآخذها منك باثني عشر نقدا، فيكره شراؤها منه باثني عشرة، للمراوضة والمساومة الواقعة بينهما، ولا يمنع على الصحيح، انظر الشرح الكبير 3/ 90 .

(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 89 .

(4) انظر البيان والتحصيل 7/ 87 .

بيع الشيء قبل قبضه بأكثر من ثمنه:

لا يجوز بيع الشيء قبل قبضه بأكثر من ثمنه من أهل العينة الذين نصبوا أنفسهم للتحايل على الربا في استبدال النقد بالنقد متفاضلا، بإعطاء التعامل صورة البيع ظاهرا[1].

2 ـ النوع الجائز من بيع ما ليس عند بائعه:

هو مالم تكن فيه مواعدة بالشراء لاصراحة ولا تلميحا، ومثاله:

أن يمر الرجل بآخر من أهل العينة الذين يتحايلون على الربا في صورة البيع، فيسأله عن سلعة فلا يجدها عنده، فيتركه دون أن يساومه أو يواعده على شيء، فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سئل عنها، ثم يلقى الرجل الذي كان قد سأله عنها، فيخبره أنها موجودة عنده، فيبيعها منه، فهذا بيع جائز.

وكذلك لو اشترى إنسان سلعة لحاجته، ثم رأى أن يبيعها، فهذا لو أُقيل في بيعه بمثل الثمن الذي اشترى به، أو أزيد منه فلا بأس بذلك، حيث لم تكن هناك مواعدة ولا مساومة سابقة.

3 ـ النوع المكروه من بيع ما ليس عند بائعه:

وهو ماحصلت فيه مواعدة بالربح والشراء ممن ليست عنده السلعة تلميحا لاتصريحا، ومثاله أن يقول من يريد السلعة لمن ليست عنده: اشترها ولا يكون إلا خيرا، أو اشترها، وأنا أربحك فيها، أو أنا اشتريها منك، ولا يذكر له الثمن، ولا مقدار الربح، ولا يساومه، فالبيع على هذا النحو كرهه مالك، وقال: كراهته لاتصل إلى حد فسخ البيع، وإذا وقع مضى.

ومن بيوع العينة المكروهة، ولا تصل إلى حد التحريم: أن يأتي من يريد السلف، فيقول له الآخر: عندي سلعة تساوي ثمانين بالنقد الحاضر، أبيعها لك

(1) انظر منح الجليل 2/ 609 .

بمائة إلى أجل، خذها بالمائة إلى أجل، وبعها الآن بالنقد الحاضر، لتنتفع به الآن، وهذه الصورة تكون ممنوعة إذا باع المشتري السلعة لصاحبها الأول كما تقدم في الفقرة (ج)، لأن صاحبها يكون حينئذ دفع ثمانين ليأخذها عند الأجل مائة، وسلعته عادت إليه، أما إذا باعها المشتري لغير بائعها الأول فهي مكروهة، وليست حراما لضعف التهمة[1].

حكم بيوع الآجال بعد الوقوع:

الصور الممنوعة من بيوع الآجال إذا وقعت صح منها البيع الأول فقط بالثمن المؤجل المتفق عليه، وفسخ البيع الثاني، وردت السلعة إلى مشتريها الأول إن كانت موجودة، فإن فاتت السلعة بيد المشتري الثاني وهو صاحب السلعة أولا، فيفسخ البيعان معا، ولا مطالبة لواحد من الطرفين على الآخر بشيء، لأن السلعة رجعت لبائعها الأول، فضمانها منه، وسقط الثمن عن الشخص الذي اشترى منه[2].

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 89 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 88 .

بيع الطعام قبل قبضه

حكمه:

لا يجوز لمن ملك طعاما بعوض، عن طريق الشراء أو غيره، كالأجرة على عمل، لا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه، لما جاء في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ»[1]، وفي الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[2]، لأنه لا يجوز أن يتوالى على الطعام عقدا بيع لا يتخللهما قبض، قال العلماء: «لأن الشارع له غرض في ظهور الطعام لأنه ينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء، فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة»[3]، سواء كان الطعام ربويا كالدقيق والأرز والشعير، أو كان غير ربوي كالفاكهة والخضراوات، لدخولها في عموم الطعام المنهي عنه[4]، والقبض فيما بيع من الطعام بالكيل أو الوزن أو العدد يكون بكيل الطعام أو وزنه أو عدده واستلام المشتري إياه، سواء نقله المشتري من موضعه أو لم ينقله. لأنه بمجرد استلامه بالكيل أو الوزن أو العدد دخل المبيع في ضمانه، وارتفعت عن البائع مسؤوليته.

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 252 .

(2) المصدر السابق 5/ 253، والموطأ بشرح الباجي 4/ 279 .

(3) الدسوقي 3/ 151 .

(4) وقيل يجوز بيع ما ليس ربوبا من الطعام كالفاكهة قبل قبضه، لتخصيص الطعام الوارد في الحديث بعرف الاستعمال، فإن العرف يخصصه بالقمح وما في معناه. انظر المنتقى على الموطأ 4/ 279 .

إعادة كيل الطعام إذا توالى عليه البيع:

من استوفى طعاما بالكيل وقبضه، ثم باعه لغيره، فالأولى أن يكيله مرة أخرى، ولا يبعه على الكيل الأول، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري[1]، وبهذا قال الجمهور، ولا يجب عند علمائنا أن يعاد الكيل إذا كان البيع نقدا، فإنهم لم يعدوا البيع بالنقد في المسائل التي لايجوز فيها التصديق عند القبض، وتجب عندهم إعادة الكيل إذا كان البيع بالأجل، لأن التصديق في بيع الأجل يترتب عليه محذور، وهو أن المشتري قد يجد نقصا في السلعة، فيتغاضى عنه لأجل الأجل الذي أعطي له، فيؤول إلى الربا[2].

بيع الطعام جزافا قبل قبضه:

أما ما بيع من الطعام جزافا على غير كيل ولا وزن، فرواية مالك في الموطأ تدل على أنه مثل ما بيع كيلا، لا يجوز بيعه قبل استيفائه وقبضه، ولا يتم قبضه إلا بنقله من محله، فقد جاء في الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال: «كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ»[3]، والمراد بالطعام في الحديث ما بيع على الجزاف كما جاء مفسرا في رواية ابن شهاب عن سالم عن أبيه، قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم.

---

(1) سنن الدارقطني 3/ 8، من حديث جابر بن عبد الله، وفيه ابن أبي ليلى، ضعيف، وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة، وقال: تفرد به مخلد عن هشام، وقال في فتح الباري: إسناده حسن، انظر مختصر زوائد مسند البزار 1/ 510، حديث رقم 884، وفتح الباري 5/ 254 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 198 وص 398 .

(3) الموطأ بشرح الباجي 4/ 283 .

والرواية الأخرى عند علمائنا أن الطعام إذا بيع جزافا يجوز بيعه قبل قبضه، لأن بيع الجزاف يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، فهو مقبوض حكما، ولو لم ينقله المشتري، فيجوز بيعه قبل قبضه كما يجوز لمن اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار أن يبيعها قبل قطعها، لأنها تدخل في ضمان المشتري بالعقد[1].

أما من ملك طعاما بغير عوض كصدقة أو هبة، أو اقترض، فله أن يبيعه قبل قبضه لأن الغرض منه الرفق والمعروف، ولأن الحديث ذكر البيع، وتقاس عليه عقود المعاوضة الأخرى، كالإجارة والقسمة، دون العقود التي مبناها المعروف والإحسان[2].

الهبة والإقالة قبل القبض:

تجوز هبة الشيء المبيع قبل قبضه، لما جاء عن ابن عمر، قال: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ فَكُنْتُ عَلَى بَكْرٍ صَعْبٍ لِعُمَرَ فَكَانَ يَغْلِبُنِي فَيَتَقَدَّمُ أَمَامَ الْقَوْمِ فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ وَيَرُدُّهُ ثُمَّ يَتَقَدَّمُ فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ وَيَرُدُّهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ بِعْنِيهِ قَالَ هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ بِعْنِيهِ فَبَاعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ تَصْنَعُ بِهِ مَا شِئْتَ»[3].

وتجوز كذلك الإقالة في الطعام قبل قبضه بالثمن الذي وقع به البيع دون زيادة، لأن الإقالة من المعروف، ومثل الإقالة في الطعام قبل قبضه التولية، بأن يولي شخص ما اشتراه من الطعام لشخص آخر بنفس الثمن الذي اشتراه به، أو يشاركه فيه. كل ذلك جائز، لأنه من المعروف[4].

ففي المدونة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع

---

(1) انظر المنتقى على الموطأ 4/ 283، والشرح الكبير 3/ 152، والتمهيد 13/ 326 و 324 و338 .
(2) انظر المصدر السابق وحاشية الدسوقي 3/ 153 .
(3) البخاري 2116 .
(4) انظر الشرح الكبير 3/ 156 .

طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية»[1].

ويشترط في التولية والشِّركة شرطان:

1 ـ أن يسري عليهما ما يسري على أصل العقد الأول في قدر الثمن وأجله إن كان مؤجلا.

2 ـ أن يكون الثمن عينا، فإن كان الثمن عرضا، كالثياب ونحوه، فلا تجوز التولية ولا الشِّركة، لأن الشركة والتولية لابد أن تكون بمثل الثمن الذي وقع به أصل البيع، والمماثلة في العروض متعذرة[2].

البيع قبل القبض في غير الطعام:

يجوز عند علمائنا بيع السلع كلها غير المطعوم والمشروب قبل قبضها، سواء كانت مكيلة أو موزونة، أو غير مكيلة ولا موزونة، وذلك لأن الحديث قيد النهي بالطعام، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه[3]، وقالوا: كل حديث ذكر فيه النهي عن البيع قبل القبض فالمراد به الطعام، لأنه الثابت في الأحاديث الصحيحة.

بيع السلعة قبل شرائها:

لا يجوز للإنسان أن يبيع سلعة قبل أن يشتريها، لأنه من بيع ما لا يملك، وبيع ما لا يملكه بائعه من الغرر، لأنه قد يعجز عن تسليمه لمشتريه،

---

(1) المدونة 4/ 81، والحديث رجاله ثقات إلا أنه مرسل. انظر تخريج أحاديث المدونة 3/ 1093 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 156 .

(3) وذهب الشافعي وجماعة إلا أنه لا يجوز بيع شيء قبل قبضه طعاما أو غيره، لحديث ابن عباس المتقدم، فقد قال ابن عباس في آخر الحديث: وأحسب كل شيء مثله، أي مثل الطعام. ولحديث حكيم بن حزام: قلت يا رسول الله: إني أشتري بيوعا، فما يحل لي منها، وما يحرم؟. فقال: «إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه». رواه أبو داود وفي إسناده مقال. انظر التمهيد 13/ 332 ونيل الأوطار 5/ 178 .

ففي الموطأ عن ابن عمر: «لاَ تَبعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1]، وفي حديث حكيم بن حزام قال: سألت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله، يأتي الرجل يسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: «لاَ تَبَعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[2].

(1) الموطأ ص 642 .

(2) ذكره الباجي وساق إسناده، ثم قال: وهذا عندي أشبه إسنادا ورد موصولا لهذا الحديث، انظر المنتقى على الموطأ 4/ 286، وقد تقدم تخريج الحديث ص 388 .

بيع الديون

حكمه:

المراد ببيع الديون: دفع الدين في الدين، ويعرف ببيع الكالى بالكالى، وهو بيع ممنوع، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز[1]، وقد جاء في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء[2]، وقد استثنى العلماء من بيع الدين بالدين الممنوع المقاصة، فإنها جائزة لأنها من المعروف[3]، ودفع الدين في الدين أنواع: فسخ دين في دين، وبيع دين في دين، وابتداء دين بدين.

1 ـ فسخ الدين في الدين:

وهو أشدها تحريما، ومعناه: إسقاط دين ترتب على إنسان مقابل شيء يتأخر قبضه، ثم إن كان المؤَخَّر من غير جنس الدين منع مطلقا، وإن كان من جنس الدين منع إن كان المؤخر أكثر من أصل الدين، وجاز إن كان مساويا أو أقل، لأنه معروف، وفسخ الدين في الدين له صور:

أ ـ ما كان على صورة ربا الجاهلية الذي حرمه القرآن في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ إلى قوله

---

(1) المغنى 4/ 53 .

(2) الحديث مداره على موسى بن عبيدة وهو ضعيف، انظر السنن الكبرى 5/ 290، وقد غلّط البيهقى كلاً من شيخه الحاكم والدارقطني، إذ ذكرا أنه موسى بن عقبة، وقال: هو خطأ، انظر سنن الدارقطنى 3/ 72 .

(3) شرح الزرقاني 5/ 230 .

تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، فقد كان الرجل في الجاهلية يكون عليه الدين إلى أجل، فإذا حل الأجل ولم يجد قضاء، قال لدائنه: افسخ دينك الذي حل الآن، وأعطيك بدله أزيد منه بعد شهر أو نحو ذلك، وهذه صورة من فسخ الدين في الدين، وأما تأخير الدين إلى أجل أبعد وأخذ أقل منه أو مساويه من جنسه دون زيادة، فليس من فسخ الدين، بل مجرد تسليف، أو تسليف مع إسقاط بعض الحق[2].

ب ـ إسقاط الديون مع التأجيل:

ومن صور فسخ الدين الممنوعة أن يكون لك على شخص دنانير بالعملة المحلية، فيقول لك عند حلول الأجل أو قبله: أدفعها لك بعد شهر بالعملة الأجنبية، أو أعطيك قيمتها بعد شهر سلعا ومواد.

ومن الصور الممنوعة أيضا، أن يتسلف منك شخص سلعة إلى أجل، فإذا حل الأجل يشتريها منك بثمن إلى أجل، فإن دفع لك في الصور المتقدمة كلها الثمن أو القيمة حالا دون تأجيل جاز، وليس من فسخ الدين في الدين، وكذلك إذا أُسقط الدين المطلوب في دين حل أجله فهو مقاصة جائزة[3].

ومن فسخ الدين في الدين ترك المرأة صداقها المؤجل لزوجها مقابل أن يحج بها على نفقته، لأنها فسخت دين المهر الذي لها في دين نفقة الحج الذي لم تقبضه بعد[4].

ج ـ إسقاط الدين في عقار معين يتأخر قبضه:

من فسخ الدين في الدين عند جماعة من علمائنا أن يكون لك دين على شخص، فيقول لك أبيعك مقابل دينك العقار الفلاني على أن تستلمه بعد شهر

---

(1) البقرة آية 278 .
(2) انظر حاشية البناني 5/ 81 .
(3) انظر منح الجليل 2/ 562 .
(4) انظر البيان والتحصيل 7/ 223 .

مثلا، فهذا لايجوز، لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعا[1]، وتوضيح ذلك أن ثمن العقار حاضرا أكثرُ من ثمنه مع تأخير التسليم غائبا، وإنما ترك البائع الفرق بين الثمنين من أجل الدين الذي عليه، فإذا كان العقار يساوي حاضرا مائة وغائبا ثمانين، فيكون المشتري صاحب الدين استحق عن الثمانين ما يساوي مائة عند الأجل من أجل دينه، وهو سلف جر نفعا لا يجوز.

إسقاط الدين في منافع تستوفى على مراحل:

إسقاط الدين مقابل منافع له حالتان، لأن المنافع إما أن تكون معينة، كمنافع هذه السيارة بعينها، أو هذا العقار بعينه، وإما أن تكون مضمونة، كمنافع سيارة أيِّ سيارة.

إسقاط الدين في منافع مضمونة:

إسقاط الدين في منافع مضمونة لا يجوز بالاتفاق، والمراد بالمنافع المضمونة المنافع التي تكون في ضمان صاحبها حتى يستوفيها صاحب الحق كاملة، حتى إنه لو أصابتها آفة أثناء الاستيفاء لوجب عليه تعويضها بأخرى، لأنها في ضمانه، ومثال ذلك: أن يكون لك دين على شخص، فيتعهد لك

---

(1) هذا ما فهم عليه ابن يونس واللخمي وابن محرز رواية ابن القاسم عن مالك، وفهمهما فضل وابن زمنين وأبو إسحاق التونسي وجماعة على أن هذه الصورة إنما تكون من فسخ الدين في الدين إذا كان العقار غائبا قد تم بيعه على الصفة دون رؤية ومعاينة، حيث لا يدخل في ضمان البائع وملكه بمجرد العقد، بل باستلامه بالفعل ووجوده على الصفة المتفق عليها، فما كان كذلك يكون بيعه إلى أجل في مقابل دين من فسخ الدين في الدين، أما إذا كان العقار حاضرا قد تمت رؤيته ومعاينته، فليس هو من فسخ الدين في الدين لأنه يدخل في ملك مشتريه وضمانه بمجرد العقد حتى لو تأخر استلامه، وإلى هذا ذهب أشهب في روايته عن مالك، وأجاب الفريق الأول بأن المعتد به هنا هو القبض الحسي الذي قد تأخر، هذا وقول أشهب ومن وافقه أقيس، ألا ترى أنه يجوز للإنسان أن يشتري عقارا معينا بالدين اتفاقا حتى لو تأخر قبضه، انظر المدونة 4/ 33، والتاج والإكليل 4/ 376، وشرح الزرقاني 5/ 81، ومنح الجليل 2/ 563 .

مقابل هذا الدين أن يقوم بإسكانك أو النفقة عليك أو توصيلك إلى عملك لمدة سنة، أو يتعهد بأن يزودك بقطع الغيار التي تحتاجها لسيارتك، أو بالغلال والفواكه لمدة شهر، فهذه كلها منافع مضمونة إذا أصاب الذاتَ المنتفع بها عيب، بحيث أصبحت غير صالحةٍ وجب عليه استبدالها بغيرها، فإذا انهدم البيت أو تعطلت السيارة، وجب عليه أن يسكنك بيتا آخر، وأن يؤجر لك سيارة أخرى وهكذا، ولما كانت هذه المنافع مضمونة، فهى دين في عنق صاحبها حتى يتم استيفاؤها، ولذلك امتنع إسقاط الدين في مقابلها، لأنه يصير من فسخ الدين في الدين[1].

إسقاط الدين في منافع معينة:

إسقاط الدين مقابل منافع معينة يقبضها صاحب الدين شيئا فشيئا، مثاله:

أن يكون لك دين على فلان فتسقطه عنه مقابل أن تستعمل سيارته المعينة أو تكري منه البيت الفلاني لمدة سنة، أو يعطيك فاكهة أو ثمار أشجار معينة في بستانها، أو لأن يقوم بالعمل معك في التجارة أو في الفلاحة مدة معلومة، وقد اختلف علماؤنا في التعامل بما كان من هذا القبيل هل يعد من فسخ الدين في الدين أَوْ لاَ.

ذهب ابن القاسم إلى أن هذا التعامل ممنوع، وهو من فسخ الدين في الدين، لأن المنافع التي جعلت في مقابل الدين لا تستوفى دفعة واحدة، وإنما تؤخذ شيئا فشيئا بالتقسيط، وقبض الأوائل منها ليس قبضا للأواخر، فهي فسخ دين في دين، إلا فيما كان التأجيل فيه قليلا بحيث تستوفى المنافع جميعها في اليوم واليومين، كمن له دين على شخص، فقال له: اعمل عندي يوما أو يومين، وأخصم لك أجرتك من الدين الذى أطلبه منك فيجوز لقصر المدة، فإن كانت المدة كثيرة، فلا تجوز المقاصة إلا على قول أشهب كما يأتي.

---

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 82 .

قبض الأوائل في المنافع قبض للأواخر:

وعلى ما في المدونة، لا يجوز لك أن تتفق مع آخر أن يعمل لك في الحراثة لمدة شهر، فتحوله بعد الاتفاق إلى عمل آخر في البناء مثلا، وهو لم يقبض شيئا، لأنه فسخ ماله في الحراثة، وجعله في البناء فهو من فسخ الدين في الدين[1].

وذهب أشهب إلى أن هذه الصور من التعامل جائزة، وليست من فسخ الدين في الدين، لأن قبض الأوائل في المنافع المعينة يعد قبضا للأواخر، وصحح المتأخرون من علمائنا قول أشهب هذا، لأن المنافع المقسطة هذه لو كانت كالدين لا متنع على الإنسان أن يؤجر بيتا يتأجل فيه دفع الأجرة مع أنه جائز بالاتفاق، وما ذهب إليه أشهب أرفق بحال الناس في مسائل عمت بها البلوى، ولذلك أفتى ابن رشد بجواز أن يؤجر إنسان من آخر له عليه دين منافع لمدة طويلة، ويقاصه بالأجرة من دينه بشرط ألا يشترطها عليه من بادئ الأمر، وهي فتوى اقترب فيها ابن رشد مما ذهب إليه أشهب[2].

إسقاط الدين فيما يتأخر قبضه من شخص ثالث:

لا يمتنع إسقاط الدين مقابل منافع معينة، أو في سلعة معينة يتأخر قبضها إذا كانت السلعة أو المنافع لشخص آخر غير الشخص الذي عليه الدين، كأن يكون لـ «علي» دين على «خالد» مقداره عشرة آلاف، فيأتي شخص ثالث من طرف «خالد» ويقول لـ «علي»: دينك الذي على «خالد» أنا مسؤول عنه،

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 367، وشرح الزرقاني 5/ 82 .

(2) وقد كان للشيخ علي الأجهوري حانوت يستغلها مجلد يجلد الكتب، فكان إذا ترتبت له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجليد الكتب، وكان يقول: هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتي به ابن رشد، قال في إيضاح المسالك: واختاره ابن المواز، وقال به ابن القاسم مدة واختلف فيه قول مالك، انظر البيان والتحصيل 6/ 471، وإيضاح المسالك ص 130، وشرح الزرقاني 5/ 82، وحاشية الدسوقي 3/ 62، والتاج والإكليل 5/ 425 .

وسأدفع لك فيه سيارتى هذه بعد شهر، فهذا جائز، لأنه سلم من تهمة السلف بزيادة، الموجودة في الصورة السابقة (فقرة ج)، حيث إن الدائن لم يستفد بسبب التأجيل من المدين، وإنما استفاد من صاحب السيارة، وهو طرف آخر غير الذي سلفه، وهذه صورة من صور بيع الدين بالدين الجائزة[1].

2 ـ بيع الدين بالدين:

النوع الثاني من بيع الكالىء بالكالىء بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين يكون بين ثلاثة أشخاص كما في صورة فسخ الدين من شخص ثالث المتقدمة قبل قليل، ويكون أيضا بين أربعة، ويعلم من هذا أن بيع الدين بالدين منه ما هو جائز، ومنه ما هو ممنوع.

فالممنوع منه ما كان بيعه بسلعة مضمونة، أو بمنافع مضمونة في الذمة، أما بيعه بسلعة معينة، أو بمنافع معينة كما في صورة فسخ الدين من شخص ثالث المشار إليها آنفا فهو جائز، والسبب في التفرقة بين المعين والمضمون أن السلعة المعينة والمنافع المعينة وإن تأخر قبضها، فهي في حكم المقبوضة لمشتريها، لأنها تدخل في ضمانه بمجرد الاتفاق والعقد، فهى من ماله، له غنمها وعليه غرمها، بخلاف السلعة المضمونة غير المعينة، فإنها على ملك صاحبها وفي ضمانه حتى يقبضها المشتري، والنقود تعد من قبيل المضمون في الذمة الذي لا يتعين، ولذلك امتنع بيع الدين بدين من النقود، أو بسلع مضمونة يتأخر قبضها.

ومثال بيع الدين بالدين بين أربعة: أن يكون لك دين على «عمرو»، ويكون لـ «خالد» دين على «نصر»، فتبيع دينك بدين «خالد»، فتطالب أنت «نصر» ويطالب هو «عمرو»، فإن كان الدينان نقودا امتنع البيع، لأن النقود لا تتعين، فهو من بيع الدين المضمون في الذمة بدين، وذلك كما في بيع الدين

---

(1) انظر منح الجليل 2/ 564 .

بسلعة مضمونة أو منافع مضمونة على ما تقدم، وإن كان أحد الدينين سلعة معينة أو منافع معينة جاز البيع، لأن السلعة المعينة والمنافع المعينة وإن تأخر قبضها، فهي بمنزلة القبض في الحال، لأن الحق متعلق بعينها وذاتها، وليس متعلقا بذمة المدين، حيث إن الذمة لا تقبل المعينات[1].

3 ـ ابتداء الدين بالدين:

ابتداء الدين بالدين هو: شراء سلعة يتأخر قبضها بثمن مؤجل، ولا يجوز تأخير الثمن لسلعة يتأخر قبضها إلا في السَّلَم، المستثنى للرفق بالناس، حيث يجوز تأخير الثمن في السلم إن كان نقدا لمدة ثلاثة أيام لا أكثر، وإن كان غير نقد جاز تأخيره لأكثر من ذلك إن كان التأخير غير مشروط[2].

متى يجوز بيع الدين:

يجوز بيع الدين إذا توفرت فيه الشروط الآتية[3]:

1 ـ أن يكون الثمن نقدا دون تأجيل.

2 ـ ألا يكون الدين طعاما، لأن الطعام إذا كان دينا وبيع يلزم منه بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك.

3 ـ أن يكون المدين حاضرا بالبلد مقرا بالدين، لأنه إذا كان غائبا تتعذر معرفة حاله في الفقر والغنى، فيكون بيع دينه في هذه الحالة من بيع المجهول، وهو لا يجوز، فإن كان حاضرا بالبلد غير مقر بالدين فلا يجوز بيع دينه أيضا، لأنه من بيع ما فيه خصومة.

4 ـ أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام، فإن كان صاحب نفوذ وسلطان لا يعبأ بالأحكام ولا يقدر على تنفيذها عليه، فلا يجوز أيضا بيع ما عليه من الدين، لأنه بيع ما فيه غرر ومخاطرة.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 62 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 63 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 63 .

5 ـ أن يباع الدين بغير جنسه، كما في صورة الشخص الثالث ليسلم من الربا، فإن بيع بجنسه جاز إذا بيع بمثله أو أقل منه، وإن بيع بأكثر منع للربا.

6 ـ ألاّ يقصد بالبيع الكيد للطرف الضعيف وهو المدين، كأن يكون بينه وبين الدائن عداوة، لأنه لا ضرر ولا ضرار.

7 ـ ألا يكون ذهبا بفضة، لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر، ففي حديث ابن عمر أنه قال للنبي ﷺ: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[1]، فمنع النبي ﷺ بيع الدنانير بالدراهم بالدين.

وبناء على الشروط المتقدمة لجواز بيع الدين، فإنه لا يجوز بيع دين على ميت، ولا غائب للجهالة بحالهما في الغنى والفقر، وبيع المجهول لا يجوز.

الرهن والكفيل لاينتقلان مع الدين:

إذا كان لشخص دين أخذ فيه رهنا أو كفيلا، وبيع الدين لشخص آخر، فإن الرهن والكفيل لا ينتقلان مع الدين إلا إذا اشترطهما من انتقل إليه الدين، أما إذا لم يشترطهما، فإن الرهن يرجع لصاحبه المدين، وكذلك الكفيل غير ملزم بسداد الدين للدائن الجديد، وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو وهب له، فإن الرهن ينتقل تلقائيا لمن صار إليه الدين، وهو الوارث والموهوب له، ولو لم يشترطه، وإذا كره الراهن انتقال الرهن إلى الدائن الجديد، وُضِع الرهن عند أمين حتى يتبين الأمر[2].

(1) أبو داود 3/ 250، وانظر شرح الزرقاني 5/ 83، وحاشية الدسوقي 3/ 63 .
(2) انظر الدسوقى والشرح الكبير 3/ 63 .

المماثلة في قضاء الدين (ضع وتعجل) و(حط الضمان):

الدين قد يكون من قرض، وقد يكون من بيع، وفيما يلي تفصيل الدين الذي تجب فيه المماثلة عند رده:

أ ـ دين القرض:

الأصل أن قضاء دين القرض يكون مساويا للدين نفسه، في الصفة والنوع والمقدار، ويجوز قضاؤه عند الأجل المحدد له أو قبله، ويجوز بعده إن رضي صاحب الدين، ويجوز قضاؤه كذلك بأفضل صنفا ونوعا، ولو قبل حلول الأجل، بشرط ألا يكون القضاء بالأجود نوعا أو صفة مشروطا أو متعارفا عليه بين الناس، لأنه عند عدم الشرط يعد من حسن القضاء المأمور به شرعا، ومع وجود الشرط يكون سلفا جرّ نفعا، وهو ممنوع.

ومثال اختلاف الصفة بالأجود: قنطار قمح جديد قضاء عن قنطار قمح من نوع قديم، ومثال اختلاف النوع: قنطار قمح، قضاء عن قنطارشعير، كل ذلك جائز، إذا لم يكن مشروطا، سواء كان قبل الأجل أو بعده[1]، ففي الصحيح عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدِمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رَباعيا، فقال: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[2].

ولا يعد القضاء بأحسن صفة قبل الأجل ممنوعا بمقتضى قاعدة (حط الضمان وأزيدك)، لأن الحق في أجل دين القرض للمدين[3]، فمن حقه أن

---

(1) انظر حاشية البناني 5/ 58 .

(2) مسلم 3/ 1224، والبَكْر: الفتيُ من الإبل كالشاب من الناس.

(3) القاعدة أن الحق في الأجل للمدين في دين القرض مطلقا، وفي دين البيع إذا كان عينا كما يأتي، ولذلك ليس في تعجيل المدين هذا النوع من الدين تهمة (حط الضمان وأزيدك)، بخلاف ما إذا كان الدين طعاما أو عرضا مترتبا عن بيع، فإن حق الأجل =

يدفع عند الأجل أو قبله، وليس لصاحب الدين الامتناع عن قبول الدين قبل أجله، ويجوز القضاء بأقل صفة أو أقل قدرا بشرطين:

1 ـ حلول الأجل لا قبله، لأن قبوله عند حلول الأجل من المعروف وحسن الاقتضاء، ولا يجوز ذلك قبل حلول الأجل، لأنه من باب (ضع وتعجل)، أي أسقط بعض حقك، وأعجله لك، وهو يؤول إلى سلف جرّ نفعا، لأن من عجل ما أُجل عُدّ مسلِّفا، وبذلك يكون بمنزلة من سلف وانتفع من وراء تسليفه بإعطاء الأقل صفة أو قدرا، ويدل له حديث المقداد، قال: «أسلفت رجلا مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ، فقلت له: عجل تسعين دينارا، وأحطّ عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»[1].

وفي الموطأ أن أبا صالح مولى السفاح كان له دين، فعرض عليه من عليهم الدين أن يضع عنهم بعض الثمن وينقُدوه، فسأل عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا آمركَ أن تأكل هذا، ولا تُوكِله، وسئل ابن عمر عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر، فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهى عنه[2].

2 ـ عدم دوران الفضل من الجانبين، فإن دار الفضل من الجانبين، كقضاء نصف قنطار قمح جيد، عن قنطار من قمح رديء منع، لأن النقص في الوزن جُبر بالجودة والحسن، إذ لم يتساهل صاحب القنطار في قبول نصف القنطار عن دينه إلا لظنه كسب الصفقة بأخذ الأجود. فخرج الأمر من المعروف وحسن

= في استلامه للدائن، ولذلك يترتب على تعجيله مع الزيادة في قدره محذور (حط الضمان وأزيدك)، التي تؤول إلى دوران المعروف من الجانبين، وهو من الغرر المنهي عنه في البيع، انظر حاشية الدسوقي 3/ 45 .

(1) البيهقي في السنن الكبرى 6/ 28 وضعفه، وله شاهد من حديث أبي المعارك عند الطبراني في الكبير انظر مجمع الزوائد 4/ 116 .

(2) الموطأ ص 672 .

الاقتضاء إلى المكايسة والمغالبة، وهي من الغرر، ومثال دوران الفضل من الجانبين أيضا: من استلف كيلو من الذهب المصنع، وقضاه كيلو ذهبا مكسورا، لكنه أجود، فقد دار الفضل من الجانبين، بالصياغة والصنعة من جانب، وبالجودة من الجانب الآخر، والصياغة والصنعة وإن كانت ليست لها قيمة في المراطلة يعتد بها كما تقدم، فإنها إذا ترتبت في الذمة دينا كان تركها والتنازل عنها من أجل الجودة في الجانب الآخر فضلا[1].

ولا يجوز قضاء الدين بأزيد منه قدرا، لأنه من السلف بزيادة.

ب ـ الدين من بيع:

1 ـ دين العين:

قضاء الدين المترتب عن بيع إن كان عينا (نقودا أو ذهبا أو فضة) فحكمه حكم دين القرض، يجوز قضاؤه بالمساوي والأفضل صفة، حلّ الأجل أو لم يحل، لأنه من حسن القضاء، ويجوز قضاؤه بأقل صفة أو قدرا عند التراضي وحلول الأجل، لأنه من حسن الاقتضاء، إلا إذا دار الفضل من الجانبين كما تقدم، ولا يجوز قضاؤه بأقل صفة أو قدرا قبل الأجل، لتهمة (ضع وتعجل) التي تؤول إلى سلف جرّ نفعا كما تقدم قبل قليل[2].

ويختلف قضاء دين البيع إذا كان نقدا عن دين القرض في شيء واحد، وهو أنه يجوز قضاؤه في البيع بأزيد عددا، ولا يجوز في القرض، لأنه في القرض سلف جر نفعا، وفي دين البيع لاتوجد هذه العلة إذ ليس هناك سلف.

ويجوز قضاء الدين من بيع إذا كان نقدا بأزيد ولو قبل الأجل، بخلاف غير النقد كما يأتي قريباً، لأن الحق في الأجل إذا كان الدين نقدا من بيع، إنما هو للمدين، فله أن يعجله، ولاحق لصاحب الدين في الامتناع من استلامه،

---

(1) ونقل عن ابن القاسم أنه يجوز قضاء الجيد غير المصوغ عن المصوغ الأقل جودة، انظر التاج والإكليل 4/ 338، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي 3/ 43، وحاشية البناني 5/ 58 .

(2) الصفحة السابقة.

ولما كان تعجيله من حق المدين، لم تلحقه في تعجيله مع الزيادة تهمة (حط الضمان وأزيدك).

الاختلاف على مكان وزمان التسليم في العين:

القول في دين العين عند الاختلاف في المكان الذي يتم فيه الدفع قول من طلب الدفع إذا حل الأجل ولو في غير المحل المتفق عليه، فيجب على الدائن قبول الدين إذا دفعه له المدين، ويلزم من عليه الدين دفعه إذا طلبه الدائن ولو في غير محل الاتفاق، هذا إذا حل الأجل، أما إذا لم يحل الأجل، فالحق في دين العين لمن عليه الدين في مكان وزمان التسليم، فإذا طلب المدين تعجيل دين العين قبل حلول الأجل، أو طلب دفعه في غير محل الاتفاق فإن الدائن يجبر على القبول إلا لضرر عليه، كأن يكون الزمان أو المكان الذي أجبر عليه يخاف فيه على ماله مصادرة أو ظالم[1].

2 ـ الدين إذا كان سلعة :

الدين إذا كان سلعة من بيع يجب على المشتري قبولها ـ كما في بيع السلم ـ إذا أتي بها البائع كلها عند الأجل في المكان المتفق عليه للتسليم، لأنه مقتضى الشرط في العقد، والمسلمون عند شروطهم، ولأن البائع قد يتضرر من عدم استلام المشتري للسلعة في موعدها، ولايجب على المشتري قبولها إذا أُتي بها البائع ناقصة لينتظره بالباقي إذا كان البائع مليا موسرا، لأن مطل الغني ظلم، هذا إذا كانت السلعة دينا من بيع، فإن كانت من قرض، فيجبر صاحبها على قبولها ناقصة ولو كان المدين موسرا، لأن القرض بابه المعروف والمسامحة[2].

الإتيان بالدين في غير الأجل ومحل التسليم:

الأجل في الدين إذا كان سلعة من بيع من حق الطرفين، ولذا لايجبر

---

(1) انظر الدسوقي 3/ 222 .
(2) انظر الدسوقي 3/ 220 .

المشتري في السلم على قبول السلعة قبل الأجل مالم تكن السلعة نقدا، فيجبر على قبولها، لأن الأجل في العين حق لمن عليه الدين كما تقدم.

ويجوز برضا الطرفين تغيير محل التسليم المتفق عليه أو تغييره عن موضع العقد عند عدم الاتفاق ولو لم يحل أجل التسليم، سواء كانت السلعة عرضا أو طعاما[1]، وذلك بشرط ألا يدفع البائع (المسلم إليه) كراء للمشتري نظير تغيير محل التسليم، وإلا منع لما فيه من سلف جر نفعا إن كانت الأجرة من جنس رأس المال، ولما فيه من بيع وسلف، ولايجبر البائع على الدفع في غير محل التسليم، وكذا المشتري لايجبر على القبول في غير المحل المتفق عليه، إلا إذا كان الدين نقدا[2].

القضاء قبل الأجل:

يجوز برضا الطرفين تقديم موعد التسليم قبل الأجل إذا كانت السلعة عروضا أو طعاما بشرط أن تكون السلعة على الصفة المتفق عليها قدرا ونوعا، لا أكثر ولا أقل، ولا أجود ولا أردأ، لأن القضاء بالأكثر قدرا أو أجود نوعا قبل الأجل يترتب عليه (حط الضمان وأزيدك)، والقضاء بالأقل قدرا أو أردأ نوعا يترتب عليه قبل الأجل (ضع وتعجل)، وهما ممنوعان في السلم[3].

القضاء عند الأجل:

يجوز إذا حل الأجل القضاء بالأجود نوعا لأنه حسن قضاء، وبالأردأ

---

(1) هذا قول سحنون، قال ابن عرفة: وهو أحسن، وقال ابن القاسم: لايجوز تغيير محل التسليم قبل حلول الأجل لما يترتب عليه من سلف جر نفعا، لأن من عجل ما أجل عليه عُدّ مُسلِفا وانتفع بسقوط الضمان عنه، ويزاد في الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه، وهو المشهور الذي مشى عليه خليل وشراحه، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 219.

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 220، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 222.

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 45.

نوعا، لأنه حسن اقتضاء وهو من المعروف، وليس فيه سلف جر نفعا، لأن الدين من بيع وليس من سلف.

ويجوز في غير الطعام والنقد إذا بيع بجنسه القضاء بأقل عددا أو كيلا، كثوب عن ثوبين عند حلول الأجل بشرط ألايدخل المتبايعان من أول الأمر على ذلك.

ولايجوز القضاء بأقل عددا أو كيلا في الطعام والنقد، لأن التفاضل في الطعام والنقد ربا، إلا أن يبرأ المدين من الزائد من باب المعروف والمسامحة، لا إن وقع على وجه المكايسة والشرط[1].

استبدال الدين من بيع بغيره:

يجوز استبدال السلعة المترتبة من بيع ـ كما في السلم ـ بسلعة غيرها مخالفة لها، ولو قبل الأجل بشروط أربعة:

1 ـ أن تكون السلعة المترتبة دينا مما يجوز بيعها قبل قبضهاكالحيوان والثياب، لا إن كانت السلعة طعاما، فلا يجوز استبدالها بسلعة أخرى، لأن استبدالها يعد من بيع الطعام قبل قبضه، وهو منهي عنه كما تقدم في موضعه.

2 ـ أن يكون البدل المأخوذ عوضا عن الدين (السلعة) مما يجوز بيعه بالدين المستبدل كأن يكون الدين ثيابا فيؤخذ عنها نقود أو طعام، لا إن كان الدين المترتب مما لايجوز بيعه بالبدل، كأن يكون الدين لحما فيؤخذ عنه حيوان من جنسه، إذا لايجوز بيع حيوان باللحم من جنسه للنهي عنه.

3 ـ ألا يؤدي إلى الصرف المؤخر والربا، كما إذا كانت السلعة المترتبة دينا قد اشتريت بذهب أو نقود، فلا يجوز استبدالها بفضة أو نقود من عملة أخرى للشخص نفسه، لأن استبدالها كذلك يؤدي إلى الصرف المؤخر، فلو دفعت نقودا لتستلم بها قطع غيار بعد شهر مثلا، فلا يجوز لك أن تأخذ عند

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 45 و220 .

الأجل أو قبله نقودا من عملة أخرى أو ذهبا بدل قطع الغيار، لأنه يؤدي إلى استبدال نقود بنقود مع التأخير، والسلعة تعد لغوا، وكذلك لو دفعت طعاما لتستلم به ملابس بعد شهر، فلا يجوز لك أن تأخذ طعاما بدل الملابس من الشخص نفسه، لأنه يؤول إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة.

4 ـ أن يعجل البدل المأخوذ عوضا عن الدين، ليسلم من فسخ الدين في الدين، فلو كنت تطلب من شخص مائة دينار بعد شهر وأردت أن تأخذ منه خشبا بدلها فيجب أن تستلم الخشب حالا دون تأجيل، لأن تأجيله من فسخ الدين في الدين[1].

المقاصة:

المقاصة معناها: إسقاط دين لك نظير دين عليك، وهي جائزة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال للنبي ﷺ: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[2].

فإذا كان اثنان لكل واحد منهما دين على الآخر، وأرادا إسقاط الدينين بالمقاصة، فإنه تقع البراءة بينهما، وإذا طلبها أحدهما فإنه يجاب لها إذا حل دينه، ويجبرعليها الآخر[3].

هذا ولا يخلو الدينان، إما أن يكونا:

1 ـ عينا، والمراد بالعين الذهب والفضة والنقود، وإما أن يكونا:

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 220 . واشترط بعض أهل العلم أن يكون البدل المأخوذ أنقص قدرا، لما صح عن ابن عباس، قال: إذا أسلمت في شيئ إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عرضا أنقص منه، ولا تربح مرتين.

(2) أبو داود 3/ 250 .

(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 227 .

2 ـ طعاما كالقمح والشعير والأرز، وإما أن يكونا:

3 ـ عرضا، والمراد به هنا الأشياء التي ليست عينا ولا طعاما، فيشمل الحيوان والثياب والمعدات والأثاث، وكل ماليس عينا ولا طعاما، وحكم المقاصة بين أنواع هذه الديون على التفصيل الآتي:

1 ـ الدينان المختلفان نوعا:

إذا كان الدينان مختلفين، بأن كان أحدهما عينا والآخر طعاما أو عرضا، أو أحدهما طعاما والآخر عرضا، جازت المقاصة بينهما مطلقا، سواء حل الدينان معا، أو حل أحدهما دون الآخر، أو كانا مؤجلين إلى أجل واحد، أو أجلين مختلفين، وسواء كان الدينان من قرض أو من بيع، أو أحدهما من قرض، والآخر من بيع.

2 ـ الدينان من عين:

الدينان من عين إما أن يتفقا في نوع العين، كأن يكونا ذهبين، أو نقدين من عملة واحدة، أو يختلفا، بأن يكون أحدهما ذهبا والآخر نقودا، أو يكونا نقدين من عملتين مختلفتين، وحكمهما كالآتي:

أ ـ إذا كان دينا العين من صنفين مختلفين، كأن يكون أحدهما عملة محلية والآخر عملة أجنبية، أو أحدهما ذهب، والآخر نقود، فإن المقاصة بينهما تجوز إن حل الدينان أو اتفقا في الأجل، لحديث ابن عمر المتقدم قريباً في بيعه بالدنانير وأخذه الدراهم، وسواء كان الدينان ناتجين عن بيع أو عن قرض، أو أحدهما عن بيع والآخر من قرض، أما إذا اختلف الدينان في الأجل، أو كان أحد الدينين حالا، والآخر مؤجلا، فلا تجوز المقاصة بينهما، لأن المقاصة هنا من باب الصرف، ولا يجوز التأخير في الصرف.

ب ـ إذا كان دينا العين من صنف واحد، كأن يكونا ذهبين، أو نقدين من عملة واحدة، فتجوز المقاصة بينهما، سواء حل الدينان أو لم يحلا، وسواء

اتفق الأجلان أواختلفا، وجازت المقاصة مع اختلاف الأجلين في هذه الصورة، لأنه ليس الغرض مبادلة نقد بنقد من نوعه مع التأخير، وإنما الغرض المتاركة التي تبرأ بها الذمم من الديون، ولذلك تسومح فيها[1].

3 ـ الدينان من طعام:

إذا كان الدينان طعامين ناتجين عن بيع، فلا تجوز المقاصة بينهما، لأنه يترتب على المقاصة بينهما بيع الطعام قبل قبضه، وهو لايجوز، فإن كان الطعامان مترتبين دينا من قرض جازت المقاصة بينهما، حل الأجل أو لم يحل.

4 ـ الدينان من عرض:

إذا كان الدينان عرضين فتجوز المقاصة بينهما بشرط أن يتفق الدينان في النوع والصفة، سواء حل الأجل أو لم يحل.

المعاملات التي يجب فيها العد عند التسليم:

جرى عرف الناس عند قبض الدين وغيره من أنواع التعامل أنهم لايعدون ما يقبضون، بل يصدقون من يدفع لهم ويعتمدون على عده وحسابه، وكثيرا مايتحول ذلك التصديق إلى نزاع وخصومات كان من الممكن تلافيها لو أن الناس اتبعوا في تعاملهم القواعد الشرعية التي تحمي الطرفين الضعيف والقوي على حد سواء، وقد نص الفقهاء على أنه يحرم التصديق عند القبض في الأمور الآتية:

1 ـ الدين المعجل دفعه قبل حلول أجله، يحرم التصديق فيه، لئلا يجد المستلم نقصا فيتسامح فيه من أجل التعجيل، فيؤدي إلى سلف جر نفعا، لأن من عجل المؤجل يعد سلفا، فكأنه سلف المعجل الناقص، ليستحقه من نفسه لنفسه كاملا عند الأجل.

2 ـ دين السلف، لايجوز للمتسلف عند قبض السلف التصديق، بل لا بد

(1) انظر القوانين الفقهية ص 252، ومواهب الجليل 4/ 550 .

من العد، سواء كان السلف طعاما أو نقدا أو غيرهما، لأنه قد يجد بعد التفرق نقصا فيتسامح فيه لحاجته إليالمال، أو يحمله المعروف من المقرض على السكوت والتغاضي حياء، فيؤدي إلى سلف جر نفعا، وهو ممنوع.

3 ـ المبيع إلى أجل، لايجوز التصديق فيه، لاحتمال وجود نقص فيه، فيتسامح فيه من أخذه من أجل التأخير في الثمن والمعروف، فيؤدي إلى أكل المال بالباطل.

4 ـ الصرف، فلا يجوز فيه التصديق بل لابد من العد أو الوزن، لأن القابض في الصرف من غير عد قد يجد بعد التفرق ناقصا، فيترتب عليه إما الصرف مع التأخير إذا رجع لأخذ الناقص، وهو ممنوع، وإما أكل المال بالباطل إذا اشترط عدم الرجوع على من وجد الناقص.

5 ـ مبادلة الربويين أحدهما بالآخر، سواءكانا من جنس واحد أو من جنسين كذهب بفضة أو نقود، وكقمح بقمح، أوقمح بأرز، لأنه عند التصديق قد يجد أحد الطرفين نقصا، فيؤدي إلى التفاضل إن اشترط عدم الرجوع بالنقص، أو يؤدي إلى التأخير إن اشترط الرجوع عند الاطلاع على النقص، وكل من التأخير والتفاضل ممنوع في الربويات[1].

---

(1) وقيل: يجوز التصديق في الصرف وفي مبادلة الربويين، ونظرا للخلاف في جواز التصديق فيهما اختلف العلماء إذا وقعا على التصديق هل يجب فسخهما أو يمضيان انظر مواهب الجليل 4/ 312، وشرح الزرقاني 5/ 44، وحاشية الدسوقي 3/ 32 .

ثانياً: بيوع الغرر

الغـــرر

تعريف الغرر وحكمه:

الغرر في اللغة: معناه الخطر والتعرض للهلكة في النفس أو في المال، وفي الاصطلاح: هو التردد بين أمرين أحدهما موافق للغرض والآخر على خلافه، والغرر في البيع يطلق في الغالب على بيع ما يجهله المتبايعان أو ما لا يوثق بتسلمه، وذلك كبيع المجهول الذي لايعرف قدره[1]، وبيع مالايقدر على تسليمه، فهو بيع يقوم على المجازفة والمخاطرة والمخادعة، وينتهي إلى أكل المال بالباطل، ولذلك حرم الشارع الغرر.

واتفق العلماء على منع كثير الغرر في البيع، كبيع الحمل في البطن واللبن في الضرع والسمك في الماء والطير في الهواء، فقد صح عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[2]، وصح عنه من حديث عبد الله بن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ»[3]، وبيع الغرر المنهى عنه فاسد، وإذا وقع فُسِخ ورد المبيع، فإن فات وجبت فيه القيمة يوم القبض وليس يوم وقوع البيع[4].

---

(1) انظر فيما تقدم ص 243 .
(2) مسلم 3/ 1153 .
(3) الموطأ 2/ 653 .
(4) انظر التمهيد 21/ 137 .

الغرر المعفو عنه:

واتفق العلماء كذلك على جواز قليل الغرر غير المقصود، الذي تدعو الحاجة إلى ارتكابه، إذ لا يكاد عقد يخلو من نوع مجازفة وغرر، وإلا لو منع هذا اليسير لتضرر الناس وتوقفت أعمالهم ووقعوا في الحرج، ومثال اليسير المأذون فيه: بيع العقار مع الجهل بحال أساسه وقواعده المدفونة في الأرض عمقا وعرضا وصلابة، وبيع الجبة ونحوها من الثياب يكون لها بطان محشوّ لا يعرف حشوه، فلا يلزم فتحه ورؤيته، ومثل دخول الحمام، أو الأكل في بعض المطاعم، أو الشرب من الساقي بثمن واحد محدد لجميع الناس، ولا يعرف ما يأكله كل واحدٍ من الطعام، ولا ما يستهلكه من الماء[1]، وكذلك شراء الفاكهة، وقد يكون باطنها رديئا، فهذا كله جائز، لأنه من الغرر اليسير.

ويشترط في الغرر المعفو عنه أن يكون غير مقصود، كمن يكتري حيوانا لمدة شهر ويشترط معه حلابَه، فيجوز لأن الحلب تبع، وليس مقصودا بالغرر، وكذلك من يشتري عجلا صغيرا ويشترط على البائع رضاعه من أمه فإنه جائز أيضا، لأنه غرر غير مقصود، فإن كان الغرر مقصودا كمن يشتري بقرة ويشترط أن تكون حاملا فلا يجوز، ومن الغرر المقصود غير الجائز شراء ما تنتجه المزرعة من الخضروات أو النخلة من الثمار أو البقرة من اللبن لسنة أو لشهر أو لغير ذلك، هكذا جزافا من غير كيل ولا وزن[2].

وهناك من الغرر في العقود ما تختلف الأنظار في إلحاقه بالقليل المعفو عنه أو الكثير المحرم، فيختلف الحكم عليه بالمنع أو الجواز باختلاف الاجتهاد.

أنواع الغرر الممنوع:

الغرر الممنوع أنواعه كثيرة، وفيما يلى أهمها:

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 60 .
(2) انظر التاج والإكليل 4/ 365، والشرح الكبير 3/ 60، ومنح الجليل 2/ 561 .

1 ـ بيع ما يتعذر تسليمه:

وهو في حكم المفقود، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء، وبيع الحمل في بطن الحيوان، وبيع الضائع من الأموال كالبعير الشارد، والسيارة المفقودة، فهذا كله من الغرر الذي لا يجوز، لأنه لا يعلم هل يُتحصل عليه أو لا يتحصل، وإذا وقع حصوله، فلا يُدرى على أي حالة يكون، حسنا أو قبيحا كاملا أو ناقصا، سليما أو معيبا، ففي الصحيح من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ»[1].

2 ـ ضراب الفحل:

ومن المجهول الذي يتعذر تسليمه ويمتنع بيعه للغرر ضراب الفحل، وهو شراء ماء الفحل لِيَنْزُوَ على الأنثى حتى تحمل، لأنها قد لاتحمل فيتضرر ربّ الفحل، وقد تحمل من أول مرة، فيغبن صاحب الأنثى، ففي الصحيح: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ»[2]، وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه قال: «لاَ رِبًا فِي الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاَقِيحِ، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَالْمَضَامِينُ: بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ إِنَاثِ الإِبِلِ، وَالْمَلاَقِيحُ: بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ»[3].

وجوز علماؤنا استئجار الفحل للضراب مدة معلومة كيوم، أو عدد مرات، كمرتين أو ثلاث، لأنه عقد على منافع الفحل وهى معلومة، وحملوا حديث النهي عن عسيب الفحل - على استئجار الفحل لينزو على الأنثى حتى تحمل، لأنها إجارة مجهولة، فقد لا تحمل الأنثى، وإذا تم استئجار الفحل على الوجه الجائز مدة معلومة أو مرات معدودة، وعرف حمل الأنثى بإعراضها عن الفحل قبل تمام المدة أو العدد ـ انفسخت الإجارة، ولزم من الأجرة بقدر

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 261 .
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 368 . والعسب: ويقال له العسيب: هو ثمن ماء الفحل.
(3) الموطأ 2/ 654 .

المدة التي استوفيت[1].

وتجوز إعارة الفحل للضراب، ويجوز لمن استعاره أن يعطي شيئا للمعير إكراما وهدية، ففي حديث أنس: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، فَنَهَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نُطْرِقُ الْفَحْلَ فَنُكْرَمُ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي الْكَرَامَةِ»[2].

3 ـ بيعتان في بيعة:

وهي ممنوعة لما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»[3].

ولهذا البيع صورتان:

أ ـ أن يتم بيع السلعة على اللزوم دون خيار، بخمسة نقدا أو بعشرة إلى أجل مثلا، فيأخذها المشتري دون أن يحدد أَيّ الثمنين اختار، الخمسة أو العشرة، والمنع إنما هو للغرر بسبب الجهل بالثمن، ولذلك لو أجاب المشتري وقال: أشتريها بالعشرة مثلا جاز البيع وارتفع الغرر[4].

ب ـ أن يتم بيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد، على أن يأخذ المشتري إحداهما، ويفارق البائع دون أن يختار ويحدد أي السلعتين وقع عليها البيع، كأن يقول البائع للمشتري: خذ واحدا من هذين بدينار؛ الثوب أو الساعة، ويسكتا عن ذلك دون أن يُعَيِّن أَيَّ الشيئين وقع عليه البيع، فإن لم يكن البيع على الإلزام في الصورتين وإنما على وجه المساومة من غير إلزام، أو كان البيع على أن المشتري بالخيار في أحد الثمنين أو أحد المثمنين بين أن يأخذ أيتهما

(1) انظر المنتقى على الموطأ 5/ 22، والشرح الكبير 3/ 58 .
(2) الترمذي 3/ 573، وقال: حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد، عن هشام بن عروة.
(3) الترمذي وقال: حسن صحيح.
(4) انظر الشرح الكبير 3/ 58 .

شاء وبين أن يردهما جميعا ولا بيع بينهما، فلا بأس بذلك[1].

البيعتان في بيعة في سلعتين من نوع واحد:

فإن كانت السلعتان من نوع واحد دون اختلاف، كأن يكون الثوبان من نوع واحد أو كان اختلافهما فقط إنما هو في الجودة والرداءة، جاز البيع، لارتفاع الغرر والجهالة، لأنه في حالة استوائهما، لا وجود للجهالة أصلا، وفي حالة اختلافهما بالجودة والرداءة جاز البيع لتعين ما يقع عليه الشراء عادة، لأن النفس لا تختار إلا الأجود، فكأن المراد من السلعتين متعين من أول الأمر، ولذلك يجوز أن يقع الشراء على خمسين ثوبا من مائة ثوب متساوية، أو مختلفة بالجودة والرداءة ما دامت كلها من نوع واحد، أو على عشرة شياه يختارها المشتري من الغنم.

وهذا في غير الطعامين أما إذا كانت السلعتان اللتان وقع عليهما البيع طعامين مثل كيسين من قمح، أو كيس من قمح وآخر من فول، فلا يجوز البيع ولو كان المشتري على الخيار إلا إذا اتحد جنس الطعام ومقداره، ككيسين من قمح في كل واحد قنطار، فيجوز ولو اختلفا في الجودة والرداءة، أما إذا اختلفا في المقدار بأن كان في أحد الكيسين قنطار وفي الآخر أكثر، أو اختلفا في الجنس، بأن كان في أحدهما قمح وفي الآخر فول، فلا يجوز بيعهما في بيعة على أن يأخذ المشتري أحدهما، لأن من خُير بين شيئين عُد متنقِّلا، فكأنه اختار أولا أحد الكيسين ثم انتقل واختار غيره، وقد يكون ذلك الانتقال إلى أكثر من الأول أو إلى أقل منه، فكأنه استبدل طعاما بطعام متفاضلا، وهو لا يجوز[2]، ولذلك امتنع بيع نخلة مثمرة يختارها المشتري من مجموعة من النخيل، إذ كأن البائع يقول للمشتري: أعطني مائة دينار واختر من ثمار هذه

---

(1) انظر التمهيد 24/ 390 .

(2) وفي حالة تساويهما واختلاف جنسهما منع البيع للغرر، لأنه لا يعرف الذي وقع عليه الشراء.

النخيل واحدة، فهذا لايجوز لأنه أيضا من بيع الطعام بالطعام متفاضلا، حيث إن من خُيِّرَ بين أشياء عُدَّ مُتنقِّلا كما تقدم[1].

وإذا وقع العقد في صورة من صور البيعتين في بيعة الممنوعة، وَجبَ فسخه ورد المبيع والثمن، فإن فات المبيع ضمن المشتري قيمته إذا كان مقوما يوم قبضه، لا يوم البيع مهما بلغت، وإن كان مكيلا رد مكيلته[2].

4 ـ عقد التأمين:

التأمين في العصر الحديث: عمل تجاري تقوم به هيآت وشركات عالمية منظمة مهمتها دعوة الناس إلى الدخول معها في أكبر عدد ممكن من العقود التي تقوم على المخاطرة والغرر واستغلال الطرف الضعيف، بحيث يلتزم المُؤَمَّنُ له، وهو المشترك بدفع أقساط منتظمة وقت السلامة، على أمل الحصول على قدر من المال أكبر عند حدوث الخطر، أو حصول الضرر[3].

وإذا كانت أحكام الشريعة قد جاءت بالعفو عن الغرر اليسير الذي تدعو إليه الحاجة ووجوده في العقد تَبَعِيٌ غيرُ مقصود أصالة، كما تقدم في شراء الفاكهة ولا يعلم ما في باطنها من فساد، وفي بيع البقرة واشتراط حلابها مدة معلومة ـ فإن الفقهاء اتفقوا على أن العقد إذا كان القصد منه أساسا هو الغرر والمخاطرة كان عقدا باطلا محرما، لأنه يؤول إلى أكل المال بالباطل، والتزام ما لا يلزم بوجه مشروع، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[4]، وقد جاء في الصحيح من حديث أبي هريرة: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[5].

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 364، وشرح الزرقاني 5/ 78، والشرح الكبير 3/ 58 .
(2) انظر التمهيد 24/ 390 .
(3) انظر نظرية التأمين في الفقه الإسلامي، د. محمد زكي السيد.
(4) النساء آية 29 .
(5) مسلم 3/ 1153 .

وعقد التأمين يقوم أساسا على الغرر، فالغرر والمخاطرة من أركانه، حتى إن القانون يضعه تحت عنوان عقود الغرر، وفي الواقع هو كذلك، لأنه عقد أبرم بقصد الاحتراز عما لا يمكن للبشر الاحتراز منه كالموت والغرق والحرق والاصطدام، والغرر يكتَنِفه من ثلاث جهات، وكل واحدة منها كافيه في فساده وإبطاله.

أ ـ الغرر في حصول العوض نفسه هل يحصل أو لا يحصل، فقد يدفع المشترك الأقساط ليتقاضاها إذا احترق البيت أو اصطدمت السيارة، ثم إنه لا يحترق بيته ولا تصطدم السيارة، فيذهب ما دفعه من أقساط، ولا يتحصل منها على شيء، فمشتري الوثيقة في هذه الحالة كمن يشتري السمك في الماء والطير في الهواء، وكمن يشتري الحمل في بطن أمه، وقد جاء في الصحيح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ»[1].

ب ـ الغرر في الثمن الذي يشتري به المشترك في التأمين (المؤَمَّنُ لَه) وثيقة التأمين، فهو ثمن مجهول، قد يدفع المشترك قسطا واحدا ويقع الخطر، فيستحق عنه عوضا، وقد يدفع لسنين ولا يحصل على شيء، والجهل بالثمن في العقود يفسدها كما تقدم[2] في الكلام على الركن الثالث من أركان البيع (المعقود عليه).

ج ـ الجهل والغرر في الأجل والمدة، لأن المؤمَّنَ له لا يدري متى يقبض العوض الذي لا يستحق إلا بالموت أو حدوث الخطر، وهو مما لايعلمه إلا الله تعالى، وقد نهى النبي ﷺ عن البيع إلى أجل مجهول، كما جاء في الصحيح: «كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا فنهاهم عن ذلك»[3].

وقد ذكر علماؤنا من عقود الغرر الممنوعة ما يشبه عقد التأمين في العصر

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 261 .
(2) ص 227 .
(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 261 .

الحاضر، ومثلوا له بمن يبيع داره إلى رجل على أن يكون ثمن الدار هو نفقة المشتري على البائع مدة حياته، وقالوا: هذا حرام، لأن حياته مجهولة، والنفقة مجهولة، وقالوا: هو عقد فاسد، وإذا وقع فيجب على المشتري أن يرد الدار إلى صاحبها، وإذا أنفق المشتري شيئا رَجَعَ على البائع بقيمة ما أنفق عليه[1].

إذا فعقود التأمين التجاري المعاصرة ـ طبقا للنصوص المتقدمة ـ كلها فاسدة، لاشتمالها على أخطار متعددة، والغرر فيها أعظم من جعل النفقة ثمنا للدار في المثال السابق، وسواء في ذلك التأمين على الحياة أو على شحن البضائع، أو على المباني أو على السيارات أو الطائرات أو غيرها، وما يضطر إليه الناس من أنواع التأمينات التي لا مناص لهم منها بسبب سيطرة شركات التأمين الرأسمالية على النشاطات المختلفة والتنقلات، حتى صار التأمين جزءا من قوانين الدول ـ أقول ما يضطر إليه الناس من ذلك ينبغي أن يقتصروا فيه على قدر الضرورة التي لا مناص لهم منها، بحيث يقتصر فيه على ما كان لصالح الغير الذي هو إلزامي، ولا يتوسعوا فيه إلى التأمين الاختياري الذي لا يعاقب القانون على تركه.

التأمين التعاوني (الضمان الاجتماعي):

أما التأمين التعاوني فإنه لا يقوم على الاستغلال والربح، لأن الذي يتولاه هو المُؤَمَّن لهم أنفسهم، وليست شركات التأمين، كما أن المخاطرة ليست من أهداف تأسيسه، بل أهدافه التعاون والتكافل الاجتماعي، لينفق منه على العاجز والأرملة والمسكين، فهو من باب التعاون على البر والتقوى، ومن هذا التأمين التعاوني الجائز ما يعرف بالضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، أو نظام التقاعد المعاشي، حيث إن الأقساط التي تؤخذ من المشتركين توزع على المشتركين عند الحاجة أو عند التقاعد توزيعا مناسبا، وينفق منه كذلك على غير المشتركين من العجزة والأرامل والمحتاجين، وقد أقر المؤتمر الثاني لمجمع

(1) انظر المنتقى على الموطأ 5/ 41، والشرح الكبير 3/ 57 .

البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة عام 1965م وكذلك المؤتمر الثالث المنعقد عام 1966م هذا النوع من التأمين، فقد جاء في قرارات المؤتمر الثاني ما يلي: «نظام المعاشات وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة».

وجاء في توصيات المؤتمر الثالث: «بأن التأمين التعاوني والاجتماعي، وما يندرج تحته من التأمين الصحي ضد العجز والبطالة والشيخوخة، وإصابات العمل، وما إليها، فقد قرر المؤتمر جوازه»[1]، ولما كان هذا النوع من التأمين يقوم على التعاون والتكافل الاجتماعي ولا يقوم على التغرير والغش والخداع لتحقيق أكبر قدر من الكسب للجهة المؤمِّنَة - كان من باب التعاون على البر الذي أمر الله تعالى به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[2]، ولا تفسده الجهالة المتعلقة بقدر المال الذي يدفعه المؤَمَّنُ له، ولا الجهالة بالمبلغ الذي يستحقه إذا عجز بسبب طول مدة الاستحقاق أو قِصرها - لأنه عقد يقوم على التبرع والتعاون وابتغاء الأجر والمثوبة ونفع المحتاجين عامة، وعقود التبرعات تُغتفر فيها الجهالة.

ما يستقطع من مرتبات الموظفين لصندوق الضمان:

ويبقى السؤال هنا هل جميع موارد صندوق الضمان تقوم على التبرعات حتي تأخذ هذا الحكم وهو التعاون والتكافل الإجتماعي أو أن الأمر يختلف؟.

والجواب أن موارد صندوق الضمان جزء منها يقوم على أنواع من التبرعات، قد يكون على هيئة دعم من الحكومات، وجزء منها رسوم تؤخذ من المواطنين مقابل خدمات تقدم لهم، وهذا كله تعاون محمود، أما ما يستقطع

(1) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي ص232، وانظر بحث الشيخ محمد أبي زهرة في عقد التأمين ص75 .
(2) المائدة آية 2 .

من مرتبات العاملين لصالح صندوق الضمان، فيمكن عدُّه من قبيل التبرعات، من جهة أن العامل والموظف يعلم مسبقا وقت تقدمه إلى الوظيفة أنه سيقبض كذا، ويُسْتَقطَع منه قدر كذا للضمان، فعلمه بذلك مسبقا عند استلامه الوظيفة وقبوله لذلك، يُعَدُّ رضا منه بدفع أقساط الضمان طَواَعِيَّةً، وبذلك يكون متبرعا، وقد يقول قائل: إن هذا الرضا ليس رضا كاملا، ولا يعد تبرعا، بدليل أن الجهة التي تصرف المرتبات، لوسلمت المرتبات إلى أصحابها كاملة دون استقطاع قسط الضمان، وطلبت منهم بعد ذلك أن يتبرعوا بهذا القسط طواعية من عند أنفسهم لوجدنا منهم من يأبى ذلك، فكأن الرضا في حق من أبى يشوبه إكراه معنوي، وهذه الشبهة يمكن تلافيها لو أعلنت الجهات الموظِّفة قوانينها المالية على أساس بيان المرتب الصافي في جداولها لكل وظيفة، وإعلام الموظف بأن له مبلغا آخر تسهم به الجهة الموظِّفَة في صندوق الضمان لصالحه، فيكون قبوله الوظيفة على أساس مرتبه الصافي، بحيث تستبعد فكرة المرتب الأصلي والاستقطاع منه الذي تنشأ عنه شبهة عدم الرضا.

5 ـ بيع ما لا ترجى سلامته:

وذلك كحيوان مريض ميؤوس منه، لأنه غرر وقد نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر.

6 ـ بيع الحصاة:

وفسره علماؤنا بأربع تفسيرات:

أ ـ أن يقول البائع للمشتري أبيعك من أرضي مقدار ما تصل إليه رمية الحصاة التي نرميها، وهو بيع فاسد إذا وقع على اللزوم للجهل بقدر المبيع، فإن وقع على الخيار جاز، لأن الخيار يُعْطَى بعد الاطلاع على قدر المبيع حكم العقد الجديد الخالي من الجهالة.

ب ـ أن يأخذ البائع أو غيره حصاة في يده، ويقول للمشتري أبيعك هذه السلعة إذا وقعت الحصاة من يد حاملها، والبيع فاسد في هذه الصورة للجهل

بالأجل الذي يقع فيه البيع، فإن كان الأجل محددا بزمن جاز، كأن يقول من جعل له الخيار في البيع: إن وقعت الحصاة من أول النهار إلى الليل فقد لزم البيع.

ج ـ أن يقول البائع للمشتري: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، وهو بيع فاسد للجهل بالمبيع.

د ـ أن يقول أحد البائعين للآخر: خذ في كفك مجموعة من الحصى وارم بها، فما خرج كان الثمن بعدده، وهو فاسد للجهل بالثمن.

وقد جاء في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ? عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[1].

7 ـ بيع المنابذة والملامسة:

المنابذة أن يطرح البائع السلعة للمشتري، ويقول له: لزمك البيع بمجرد أن رميتُها لك بسعر كذا، دون تقليبها والنظر فيها.

والملامسة، أن يعطيه السلعة ويقول له: لزمك البيع بمجرد لمسك لها من غير أن يفحصها ويعلم ما فيها، وبيع المنابذة والملامسة فاسد إن وقع على اللزوم، وأما إن وقع على شرط أن ينظر المشتري في السلعة بعد ذلك، فإن أعجبته أمسكها، وإلا ردها فهو جائز، وقد جاء في الصحيح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُلاَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ»[2].

والسبب في منع بيع المنابذة والملامسة الجهل بحال المبيع المؤدي إلى الغرر، ولذلك يمتنع ما كان في حكم المنابذة من كل ما يؤدي إلى الجهل بحال المبيع، كالبيع في مكان مظلم لسلعة لا يعرف حالها إلا بالرؤية، فلا يجوز بيع الفواكه مثلا أو الثياب أو الخضروات في مكان مظلم قبل ظهور ضوء النهار،

---

(1) مسلم 3/ 1153، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 56 .
(2) مسلم 3/ 1151 .

فإن كانت الخبرة بحال المبيع تعرف باللمس باليد كالحيوان المأكول اللحم جاز البيع عند بعض العلماء، لأن الغرض معرفة السمن والهزال، وهو مما يدرك باليد[1].

8 ـ البيع بثمن مجهول:

وذلك كمن يبيع عقارا ثمنه أن ينفق المشتري على البائع مدة حياته، فهذا بيع فاسد لا يجوز للجهل بمقدار ما جعل ثمنا، وهو النفقة، لأنه لا تعلم حياة البائع التي يستحق فيها النفقة هل تطول أم تقصر، فإن جعل الثمن النفقة لمدة معلومة جاز البيع، لكن لو مات البائع قبل تمامها، وجب دفع ما بقى لورثته أو إلى بيت المال، فإن شرط المشتري سقوط ما بقي من النفقه عنه بموت البائع منع البيع، لأنه رجع إلى الجهالة في قدر الثمن مرة أخرى.

وإذا وقع البيع فاسدا على الصورة المتقدمة، وقبض المشتري العَقَار واستغله فلا يلزمه شيء نظير استغلاله إياه، لأن ضمانه عليه، والغلة بالضمان كما هى القاعدة، ويجب عليه رده إلى البائع، ويجب على البائع أن يرد له ما أخذ من النفقة إن كانت معلومة القدر بكيل أو وزن أو عدد، فإن لم تكن معلومة كما إذا كان ينفق على البائع ضمن عياله رجع عليه بقيمة ما يخصه من النفقة، وإذا فات المبيع بأن انهدم العقار مثلا أو قام المشتري عليه بناء، وجبت قيمته التي يُقَوَّم بها يوم قبضه على المشتري على القاعدة في البيع الفاسد إذا فات، ويقاصه بالنفقة[2].

9 ـ بيع المزابنة:

المزابنة مأخوذة من الزَّبْن، وهو المدافعة والقمار والمغالبة، كأن كل واحد من المتبايعيين يَزْبَن صاحبه ويدفعه عن حقه ويغالبه على أخذه ليغبِنه، ومنه الزبانية للملائكة الموكلون بالنار لدفعهم الكفار في النار.

---

(1) ومنع ذلك ابن القاسم، انظر حاشية الدسوقي 3/ 56 .

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 363، والشرح الكبير 3/ 57 .

وللمزابنة في العرف معنيان معنى خاص ومعنى عام، فالمعنى الخاص للمزابنة: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلا، وكذلك بيع العنب بالزبيب كيلا، وتفسير المزابنة بهذا المعنى الخاص أولى من غيره، لأنه الوارد في الحديث، ففي الصحيح عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ كَيْلاً، وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً»[1].

والمعنى العام للمزابنة: بيع مجهول بمجهول، أو مجهول بمعلوم من جنسه، وهو ما فسرها به مالك في الموطأ، فبيع التمر بالرطب الوارد في الحديث نوع من المزابنة عند مالك، وتشمل المزابنة عنده أيضا غير بيع التمر بالرطب من كل مجهول بمعلوم، لأن أصل المزابنة في اللغة يرجع إلى معنى المخاطرة والقمار والمغالبة، فكل ما تحقق فيه معنى المدافعة والمغالبة والقمار فهو مزابنة، فيدخل فيه بيع الرُّطب باليابس، وبيع الشيء بما يخرج منه، كبيع العجين بالدقيق واللحم بالحيوان من صنفه، والزبيب بالعنب، وبيع الزيتون بالزيت، والزُّبد باللبن، ولا تختص المزابنة عند مالك بالطعام، بل تكون في كل بيع يقوم على المخاطرة والمغالبة كما هو مدلولها اللغوي، ولذا كان تعريفها عنده عاما كما تقدم[2].

المزابنة في الطعام الربوي:

فإذا كان بيع المجهول بالمجهول طعاما ربويا امتنع مطلقا، سواء تحققت زيادة أحد الطعامين على الآخر أولم تتحقق، فلا يجوز بيع كيس قمح بكيس قمح لا يعرف كيلهما، لأنه لا يجوز بيع الطعام الربوي بجنسه إلا مثلا بمثل، كما قال ﷺ: «. . . وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ. . . مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[3].

---

(1) مسلم 3/ 1171 .
(2) انظر الموطأ 2/ 626، والتمهيد 2/ 317 .
(3) مسلم 3/ 1211 .

والقاعدة أن الشك في الزيادة عند استبدال شيء ربوي باخر ممنوع كتحقق الزيادة.

ولا يجوز كذلك استبدال مجهول بمعلوم من جنسه، كاستبدال كيس قمح وزنه قنطار بكيس قمح لا يعلم وزنه.

المزابنة في بيع اللحم بالحيوان:

لا يجوز بيع الحيوان المأكول اللحم بلحم من جنسه، لأنه من المزابنة، وهى بيع المعلوم بالمجهول، ففي الموطأ عن سعيد بن المسيب: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ»، قال أبو الزناد: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك[1].

والحديث ظاهره عموم منع بيع اللحم بالحيوان من جنسه، أو من غير جنسه، لكنه مخصوص بمعنى المزابنة التي لا تتحقق إلا في الجنس الواحد، وأما بيع لحم بحيوان من غير جنسه فجائز، كبيع لحم غنم بطير، وأما من جنسه فيحرم، سواء كان الحيوان للقِنْيَة[2]، ومنفعته كثيرة، كالإبل والبقر، أو للقِنْيَة ومنفعته قليلة، كخصي الضأن والمعز، لأن منفعته لصوفه وسِمَنه، وهى قليلة، أو كان الحيوان متعينا للحم، كالشارف الهالك والمدقوق العنق أو الصلب، وما لا تطول حياته كطير الماء، فكل هذه الأنواع يمتنع بيعها بلحم من جنسها، للمزابنة، وتعذر المماثلة[3]، إلا إذا نقل اللحم بالطبخ أو غيره، بحيث صار جنسا آخر، فإنه يجوز بيعه بالحيوان من جنسه، ويجوز بيع الحيوان المراد للقِنْيَة بلحم من غير جنسه ولو إلى أجل، لأن حيوان القِنْيَة ليس طعاما حكما، أما المتعين للحم، فلا يجوز بيعه بطعام إلى أجل، لأنه من بيع الطعام بالطعام نسيئة.

---

(1) الموطأ ص 655، والحديث من مراسيل سعيد بن المسيب.

(2) معنى القنية: اتخاذ الحيوان للولادة واللبن والصوف والشعر، انظر حاشية البناني 5/ 74 .

(3) وقيل يجوز بيع الحيوانات المتعينة للحم باللحم، والمماثلة فيها تكون بالتحري انظر المنتقى على الموطأ 5/ 25، وقارن مع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 54، والتاج والإكليل 4/ 362 .

بيع الحيوان بالحيوان:

إذا كان الحيوان مما يقتنى، وهو الذي يُتخذ للولادة واللبن والصوف، فيجوز بيعه بمثله من جنسه أو من غير جنسه، ويجوز بيع الواحد منه باثنين أو بأكثر حالاً أو إلى أجل.

ولا يجوز بيعه بحيوان من جنسه متعين للحم ولا يصلح للاقتناء[1]، كالشارف الذي لا يصلح للاقتناء، والكسير الذي لا يحيا، وطير الماء الذي لا تطول حياته، لأن الحيوان المتعين للّحم، حكمه حكم اللحم، فبيعه بحيوان من جنسه من بيع اللحم بالحيوان المنهي عنه للمزابنة[2].

المزابنة في الطعام غير الربوي:

فإذا كان بيع المجهول بالمجهول طعاما غير ربوى كالفاكهة والخضراوات، فتدخله المزابنة إذا لم تتحقق زيادة أحد العوضين على الآخر زيادة واضحة، فلا يجوز بيع صندوق تفاح بصندوق تفاح متقاربين في القدر، لأنه شراء مشتمل على القمار والمغالبة، إذ لا يعلم من الذي أخذ الأكثر، ومن الذي غُبن، فإن تبين التساوي بالتحري أو تبينت الزيادة بأن كان أحد الصندوقين يكبر الآخر جدا جاز استبدالهما لانتفاء المغالبة والجهالة، لأن كل واحد اشترى شيئا عرفه بشيء قد عرفه، ولم يبق إلا التفاضل المتحقق بينهما بالزيادة الواضحة، والتفاضل جائز في الفواكه، لأنها طعام غير ربوي[3].

---

(1) وأجاز ذلك أشهب، لأن الحيوان وإن كان متعينا للحم، فهو حيوان يحيا ويتناسل غالبا، فجعله من بيع الحيوان بالحيوان، وليس من بيع اللحم بالحيوان، انظر المنتقى على الموطأ 5/ 25 .

(2) واختلفوا فيما منفعته قليلة كخصي الضأن والمعز هل يعد من الحيوان المتعين للحم أو مما يقتنى، لأنه يراد للسمن والصوف والشعر، انظر المنتقى على الموطأ 5/ 25 .

(3) انظر المنتقى على الموطأ 4/ 247 .

المزابنة في غير الأشياء الربوية:

أما غير الأشياء الربوية من جنس واحد، كالثياب والنحاس والحديد وغيرها فيجوز استبدال بعضها ببعض إذا استوى العوضان أو تحققت الزيادة بينهما، فإن احتملت، وهما مجهولا القدر امتنعت مبادلتهما، لأن كل واحد اشترى شيئا لم يعرفه بشيء لم يعرفه، ولا يجوز التأجيل في استبدال ماذكر من الأشياء غير الربوية إذا كانت من جنس واحد.

ومنع ابن القاسم في روايته عن مالك بيع شاة لا لبن فيها إلى أجل يحصل فيه اللبن، ودجاجة لا بيض فيها إلى أجل يحصل فيه البيض، ونحل لا عسل معه إلى أجل يحصل فيه العسل، ونخل لا ثمر فيها إلى أجل يحصل فيه الثمر، وذلك بناء على الأتباع لها حكم أنفسها، ويجوز بيع ما ذكر بناء على أن الأتباع لها حكم متبوعاتها، وأن القليل يأخذ حكم الأكثر، فيقدر القليل كالعدم، وهو قول ابن حبيب ورواية عن ابن القاسم، وهو كشراء خلفة الفصيل، وشراء العبد بماله، فيجاز شراء الخلفة لمن اشترى الأصل، لأن الخلفة تبع وجاز شراء المال مع العبد لأن المال تبع، ولا يجوز للغرر، ولو أعطيت الأتباعُ حكمَ أنفسها لَمُنِع البيع المذكور لما فيه من الغرر والنسيئة.

اختلاف الجنسين:

بيع شيء بآخر مختلف الجنس، قد يكون في الطعام وقد يكون في غير الطعام:

أ ـ فإن كان بيع المجهول بالمجهول طعاما مختلف الجنس كبيع كيس أرز بكيس قمح جاز بشرط المناجزة يدا بيد، لقوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1].

---

(1) انظر تفصيل ذلك في البيان والتحصيل 7/ 74 و303، والتاج والإكليل 4/ 366، الشرح الكبير 3/ 60 وقاعدة 55 إيضاح المسالك.

ب ـ فإن كان الجنسان غير طعامين جاز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، كثياب بنحاس وهذا الجواز مقيد بشرط السلامة من بيع الشيء بما يصنع منه كبيع الصوف بالثياب إذا كانت الثياب هى المؤجلة، وكبيع النحاس بآنية النحاس على أن تكون الآنية مؤجلة، فهذا لا يجوز اتفاقا، لأنه من المزابنة، فكأن المشتري أجر البائع على الصنعة بما فضل، ووفره من مادة الخام إن فضل شيء[1].

بيع خلفة الفصيل والشاة باللبن:

وكذلك لا يجوز بيع الشيء بما ينتجه إلى أجل، كبيع شاة لبون بلبن إلى أجل، ودجاج يبيض ببيض إلى أجل، ونحل بعسل إلى أجل، ونخل لا تمر فيه بتمر إلى أجل، لأنه ربًا ومزابنة، فهو كبيع اللحم بالحيوان، وقد روى مالك في الموطا أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان[2] وجوز ذلك ابن القاسم سواء كانت الشاة معجلة أو مؤجلة، قال ابن رشد: وهو أظهر الأقوال.

المقامرة في بيع اليانصيب (البنتاجون):

مما يحرم على المسلمين الاشتراك فيه ما تقوم به بعض الشركات العالمية، في بلاد الغرب وغير بلاد الغرب من أنواع القمار تحت أسماء مختلفة، منها (اليانصيب).

وهو يقوم على الاشتراك الدوري بمبالغ قليلة مقابل تذاكر ورقية، وبعد أن تجمع الشركة أموالا ضخمة من المشتركين ويتم تحديد الفائزين منهم عن طريق القرعة أو الحاسب الآلي.

وقد طورت هذا النوع من الميسر شركة إيطالية تسمى (بنتاجون) تصدر هي الأخرى بطاقات ليست لها قيمة مالية في ذاتها على الإطلاق، بدليل أنه لا

---

(1) مسلم 3/ 1211 .
(2) انظر ص 427 .

يشتريها أحد ليقتنيَها، وإنما يدفع فيها ما يدفع (120 دولارا) على أمل أن يصل إلى المستوى المطلوب تحقيقه من الربح للشركة فيفوز بالجائزة المرصودة، وقد لا يفوز، فيضيع ماله، وهذا هو الميسر.

فالمشترك عندما يدفع 120 دولارا هو في الواقع لا يدفعها ثمنا للبطاقات التي أعطيت له، وإنما أمامه ثلاثة احتمالات قد يكسب الجائزة فيتحصل على سبعين ألفا، وهذا هو الاحتمال الأول، وهو أضعفها، وكان أضعفها لأنه لو فاز أكثر المشتركين به لأغلقت الشركة أبوابها ولأعلنت إفلاسها، لأنه ليس لها إيراد آخر غير بيع البطاقات، والاحتمال الثاني أن يعطي المشترك بطاقة يتحصل بمقتضاها على تخفيضات إذا نزل ببعض الفنادق أو اشترى سلعا من بعض الأسواق، وهذا هو الاحتمال الثاني، والاحتمال الثالث أن لا يتحصل على شيء على الإطلاق فيخسر ماله، وليس الميسر إلا هذا، أن يدفع الإنسان ماله ابتداء مقابل شيء لا قيمة له في ذاته، على احتمال أن يحقق لنفسه منه ثروة كبيرة أو يخسره كله، وقد حرم الله تعالى الميسر وقرنه بالخمر والأصنام فقال تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾، ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما ثبت عنه في الصحيح.

وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ مِنْكُمْ فَقَالَ فِي حَلِفِهِ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»[1]، أي فليتصدق بالمال الذي كان يريد أن يقامر به كفارة له، وفيه دلالة على أن من قال هذا القول وعزم عليه، عاصٍ ولو لم يقامر بالفعل.

---

(1) البخاري 6301 .

ثالثاً: بيوع مشتملة على أكل المال بالباطل

أكل المال بالباطل

1 - بيع العربون

معنى العربون وحكمه:

يقال: عُربون وعَربون وعُربان، وهو في اللغة أول الشيء.

وبيع العربون هو: أن يدفع المشتري جزءا من الثمن مقدما على أنه إن تم البيع حُسب من الثمن، وإن رجع المشتري وكره إتمام البيع لا يرجع إليه ما دفعه.

وبيع العربون على هذه الصورة ممنوع عند علمائنا، لما جاء في الموطأ عن مالك، عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ»[1]، ولأنه بيع غرر وأكل مال بالباطل.

وهو أيضا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وبعض الحنابلة، وقال الإمام أحمد: لا بأس به، وفعله عمر لما اشترى دار السجن من صفوان بن أمية، وضعّف الحديث المروي فى النهي عنه، وقال الجمهور: يحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر بالعربون كان على العربون الجائز، الذي يُرد فيه العربون إذا لم يتم البيع، حتى يتفق فعل عمر مع الحديث، وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 76/ 3/ د8 بجواز بيع العربون إذا قيد زمن الانتظار بمدة محدودة،

(1) الموطأ ص 609، وخرج الحديث أيضا أبو داود 3/ 283 .

فيحسب العربون من الثمن إذا تم الشراء، وإذا ترك المشتري إتمام العقد يكون العربون من حق البائع[1].

متى يكون بيع العربون جائزا:

يكون بيع العربون جائزا إذا دفعه المشتري على أنه إن مضى البيع حُسب من الثمن، وإن لم يتم البيع رد عربونه، لأنه لا ضرر فيه ولا غرر، قال ابن حبيب: وفي هذه الحالة إن كان العربون مما يغاب عليه مثل النقود يجب أن توضع عند أمين ولا يأخذها البائع، وإذا أخذها يجب أن توضع في ظرف ويختم عليها حتى لا يتصرف فيها البائع خوفا من تردد العربون بين السلفية والثمنية، لأنه إن مضى البيع صار ثمنا، وإن رد صار سلفا، وتردد المال بين السلفية والثمنية ممنوع[2].

وفائدة العربون على هذا الوجه الجائز أنه دليل من المشتري على عزمه ورغبته الأكيدة في المبيع، وليس سومه سومَ الهازل أو المتردد، ولا اعتداد بالضرر الواقع على البائع إذا لم يتم البيع في نهاية المدة، حتى لو تغيرت السوق وانخفض السعر، لأنه اختار البيع على هذه الصفة من أول الأمر برضاه، واختياره ينفي ضرره، وتغير السوق لا يمكن التحرز منه، فقد يبيع الرجل سلعته، وفي اليوم التالي يرتفع ثمنها ارتفاعا باهظا، وعليه أن يقبل ذلك، ولا يعد هذا ضررا يخول له مراجعة المشتري.

وبيع العربون على الوجه الممنوع بيع فاسد يجب رده من الطرفين فإن فات المبيع ولم يمكن رده مضى البيع بالقيمة.

العربون في عقود الاستصناع وغيرها:

ومثل البيع في ذلك سائر العقود الأخرى كالإجارة والشركة والاستصناع

(1) انظر المغني 4/ 257 .

(2) انظر التاج والإكليل 4/ 369، وحاشية الدسوقي 3/ 63 .

وغيرها، فلا يجوز عقدها بالعربون على الصفة الممنوعة(1)، فلو دفعت عربونا لصانع على أن يصنع لك بابا من حديد أو خشب بمقاس معلوم، ثم تركته بعد أن صنعه لك على الصفة المتفق عليها، كان له الحق في بيعه، فإذا لم يوف له بحقه، كان له أن يستكمله من العربون الذي دفعته له.

2 ـ اجتماع بيع وشرط:

من العقود المنهي عنها اجتماع بيع وشرط، ففي حديث عمرو بن شعيب: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَن شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ»، وفي رواية: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ»(2)، والشرط والشرطان سواء في المنع عند أكثر العلماء.

أنواع الشروط المقترنة بالعقد:

تختلف أحكام البيع المقترن بالشروط تبعا لاختلاف الشروط وأنواعها، وهي كالآتي:

1 ـ شروط يُفسخ معها البيع ما دام صاحب الشرط متمسكا بشرطه، فإذا ترك الشرط صح البيع، وهي الشروط التي توجب تحجيرا على أحد العاقدين يمنعه من استعمال حقه في العقد استعمالا كاملا، ولا توجب غررا في ثمن ولا مثمون، ولا تخل بشيء من شروط صحة العقد، وذلك كأن يبيع الرجل سيارته أو بيته، ويشترط على المشتري ألا يبيعه، أو لا يَهَبُه لغيره، أو لا يركب السيارة، أو لا يسكن البيت، أو لا يؤجره، أو على أنه إن باعه فهو ـ أي البائع ـ أحق بشرائه من غيره بالثمن الذي يباع به، أو يشترط البائع على المشتري إذا أراد شراء شيء أن يشترى معه شيئا آخر لا يريده، كأن يشتري أقلاما فيجبره على أن يشترى معها حبرا.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 63 .
(2) أبو داود 3/ 283، والسنن الكبرى 5/ 336، وانظر نيل الأوطار 5/ 202 .

فهذا النوع من الشروط لا يجوز، لأن فيه تحجيرا على المشتري في تصرفه في ملكه، وذلك مناقض للغرض من عقد البيع، وقد جاء أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته، فاشترطت عليه: إن بعتها فهي لى بالثمن الذي تبيعها به، فقال له عمر بن الخطاب: لا تقربها، وفيها شرط لأحد[1]، ومعناه إن تركت لك الشرط فامض في بيعك.

التطوع بالشروط بعد العقد جائز:

والشروط الممنوعة التي فيها تحجير على أحد الطرفين في التصرف في ملكه إنما تفسد العقد إذا اقترنت به، أما إذا تطوع بها أحد الطرفين بعد العقد باختياره، دون توطئة ولا مواعدة، فذلك جائز في غير النكاح، لأنه معروف أوجبه المتطوع على نفسه باختياره، ومن أوجب على نفسه شيئا لزمه[2].

2 ـ شروط يفسخ معها عقد البيع على كل حال، ولا خيار فى إمضائه لا للبائع ولا للمشتري، وهي الشروط التي تخل بصحة العقد، كاشتراط أن يبيع بالربا، أو بما يؤدي إلى الغرر، كالجهالة في الثمن أو المثمون، فالعقد الذي يتم على هذا النحو يجب فسخه ورد المبيع إن كان موجودا لم يفت، ويجب استرداد الثمن من البائع[3]، ويدل على فساد هذا النوع من العقود وإبطالها حديث العسيف، وفيه أن الرجل قال للنبي ﷺ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا (خادما) عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «... الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ (أي

---

(1) السنن الكبرى 5/ 336، وانظر البيان والتحصيل 6/ 264، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص358 .

(2) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 241 .

(3) فإذا فاتت السلعة مضى البيع ويجب على المشترى دفع القيمة التي يقدر بها المبيع يوم القبض، سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل، وذلك لإبطال آثار الربا أو الجهالة التي بني عليها أصل العقد.

مردودة لك)، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. . .»[1]، فقد أبطل النبى ﷺ ماتم بين الأعرابي والرجل من عقد الصلح المخالف لكتاب الله تعالى، وحكم بينهما بحكم الله تعالى.

وألحق علماؤنا بهذا النوع من العقود اشتراط أحد المتبايعين الخيار في رد المبيع متى شاء دون تحديد مدة، أو إلى مدة بعيدة جدا لا يجوز الخيار إليها، فإن هذا الشرط يُفسخ العقد على كل حال[2]، ومنه أيضا أن يبيع الرجل سلعة إلى أجل، ويقول للمشتري إن مت قبل هذا الأجل، فالثمن صدقة عليك، قال في النوادر: فهو غرر لا يحل، والحكم فيه كما تقدم، يفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة، وإن فاتت فالقيمة يوم القبض[3].

3 ـ شروط يجوز معها البيع ويفسخ الشرط، فلا يعمل به، وذلك إذا كان الشرط غير صحيح لكنه لا يخل بشروط صحة العقد، ولا يوجب تحجيرا على أحد في ملكه وليس له تأثير في الثمن بزيادة أو نقصان، وذلك كأن يشترط البائع أنه لا يعترف بالجائحة التي تصيب المبيع، ولا يسقط عن المشتري من الثمن بمقدارها، فهذا الشرط لا يؤثر على صحة العقد لكنه مخالف لما صح عن النبي ﷺ في وضع الجوائح، ولأن اشتراط التبرىء منه من أكل مال المسلم بالباطل[4]، كما جاء في الحديث: «بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»[5]، ومنه

---

(1) البخاري مع فتح الباري 6/ 252 .

(2) لم يمض البيع إن رضي مشترط الخيار ـ في هذه الصورة ـ بترك الشرط، لأن رضاه بذلك ليس تركا للشرط، وإنما هو اختيار منه للبيع على الخيار الفاسد، انظر المقدمات 2/ 65، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 345 .

(3) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 348 .

(4) وكان اشتراط التبرىء من الجائحة في العقد غير معتد به لأن الجائحة إذا تطوع المشتري بإسقاطها عن البائع قبل حدوثها لا تسقط، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه، فكذلك اشتراطها في عقد البيع لا تأثير له في عقد البيع ولا يسقط به شئ، وليس لاشتراطها أثر في زيادة الثمن أو نقصانه، لأن حدوثها نادر ولذلك كان شرطها لغو، انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص370 .

(5) مسلم 3/ 1190 .

أيضا أن يشتري إنسان حبا أو ثمرا مع أصله قبل طيبه ويشترط الزكاة على البائع، فهذا أيضا شرط لا يعتد به، وتكون الزكاة على المشتري، لأن الزكاة وجبت في الثمر وهو في ملكه[1].

اشتراط البائع إن لم يأت المشتري بالثمن فالبيع باطل:

وكذلك من باع واشترط على المشتري أنه إذالم يأت بالثمن خلال مدة معينة فلا بيع بينهما، فالبيع صحيح والشرط باطل، ويكون الثمن مؤجلا إلى الأجل الذي سمياه، والأصل في هذا حديث عائشة في عتق بريرة وفيه أنها قالت: «فَاشْتَرَيْتُهَا، فَأَعْتَقْتُهَا، وَاشْتَرَطَ أَهْلُهَا وَلاَءَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَإِنِ اشْتَرَطُوا مِائَةَ شَرْطٍ»[2]، فأمضى رسول الله ﷺ العقد وأبطل الشرط، وقال: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ...»[3].

4 ـ شروط لا تأثير لها على العقد، يجوز معها البيع ويوفى بالشرط، وذلك إذا كان الشرط صحيحا، لا يترتب عليه غرر ولا فساد في الثمن ولا في المثمون، ولا يخل بشيء من شروط صحة البيع ولا يوجب تحجيرا وليس فيه مخالفة لكتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ﷺ، كأن يبيع الرجل الدار ويشترط سُكْناها مدة معلومة، أو سيارته ويشترط استعمالها وقتا معلوما، أو يشترط شرطا يقتضيه العقد، كأن يشترط البائع على المشتري دفع الثمن عند البيع دون تأخير، أو يشترط أحد المتبايعين الخيار لمدة معلومة، أو يشترى ثوبا ويشترط خياطته على البائع، أو يشتري نعلا ويشترط تسميره، أو حبا ويشترط طحنه، كل ذلك جائز لخفة الأمر فيه، وللعلم بالحالة التي يؤول إليها المبيع عادة بعد الطحن

(1) ومن العلماء من يرى أن العقد على هذه الصورة فاسد يجب رده، لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن، حيث لايدرى مقدار الزكاة، انظر الشرح الكبير 3/ 175 .
(2) البخاري مع فتح الباري 6/ 252 .
(3) المصدر السابق 6/ 255 .

والخياطة ونحوها[1]، وكذلك شراء المعدات أو الأثاث، واشتراط تركيبها، أو حملها إلى محل الشاري كمن يشتري غرفة نوم أو فرش ويشترط على البائع تثبيتها في محلها، والدليل على جواز هذا النوع من الشروط حديث جابر وبيعه جمله للنبي ﷺ في السفر واشتراط ركوبه إلى المدينة، قال جابر: «فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: بِعْنِيهِ، فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخَمْسِ أَوَاقٍ، قَالَ، قُلْتُ: عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ، قَالَ: وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ، قَالَ: فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ أَتَيْتُهُ بِهِ، فَزَادَنِي وُقِيَّةً، ثُمَّ وَهَبَهُ لِي»[2].

البيع بشرط التصدُّق بالمبيع:

يجوز للبائع أن يشترط على المشتري أن يتصدق بالمبيع، أو يحبسه، فإذا قبل المشتري ذلك والتزم به، وجب عليه أن يتصدق به، وقال ابن القاسم: البائع له الخيار في رد البيع إذا لم يف المشتري بوعده في التصدق بالمبيع[3].

الجمع بين أحاديث البيع والشرط المتعارضة:

تفصيل علمائنا للشروط المقترنة بالبيع والتفريق بينها على النحو السابق فيه إعمال للأحاديث الواردة في الشروط جميعا بحيث لا تتعارض، فهو من حسن النظر في فقه الحديث، قال ابن رشد في المقدمات[4]: «روي أن عبد الوارث ابن سعيد، قال: قدمت مكة، فوجدت فيها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شُبْرُمَةَ رضوان الله عليهم أجمعين، فسألت أبا حنيفة، فقلت: ما تقول في رجل باع بيعا، واشترط شرطا، فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شُبْرُمَه فسألته،

(1) انظر المقدمات 2/ 67، والتاج والإكليل 4/ 281، والشرح الكبير 3/ 17، وفيما تقدم ص 293 .
(2) مسلم 3/ 1223 .
(3) انظر مواهب الجليل 4/ 375 .
(4) 2/ 68، وحاشية الدسوقي 3/ 65 .

فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط[1]، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: لا أدرى ما قالا، حدثنى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها، قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها، وإن اشترط أهلها الولاء، فإن الولاء لمن أعتق، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي شُبْرَمَة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني مِسْعَر بن كِدَام عن محارب بن دِثَار عن جابر، قال: بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة فالبيع جائز والشرط جائز...».

بيع الثُّنيا:

من علمائنا من يسمى كل بيع مع شرط ثنيا[2]، وأكثرهم يحمل الثنيا في البيع على نوع خاص من البيع المقترن بشرط، وهو أن يشترط البائع أن له الحق في أن يرد الثمن للمشتري ويُرجِّعَ سلعته متى شاء، فهذا عقد لا يجوز، لتردد الثمن فيه بين السلفية والثمنية، لأنه قد لا يرد البائع الثمن فيكون ما قبضه ثمنا لما باعه، وقد يرده ويأخذ سلعته فيكون ما قبضه قد تحول إلى سلف رجعه إلى صاحبه.

والبيع فاسد والشرط باطل في هذا العقد ولو أسقط البائع الشرط بعد العقد على المشهور[3]، فقد صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا في البيع[4].

---

(1) قال في نيل الأوطار 5/ 202، أخرجه ابن حزم في المحلى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث، وقد استغربه النووي وابن أبي الفوارس.

(2) *انظر المقدمات 2/ 64* .

(3) إلا إذا رضي المشتري بعد إسقاط الشرط فيصح البيع، لأن ذلك في حكم فسخ العقد الأول وإنشاء عقد جديد، انظر مواهب الجليل 4/ 373، والبيان والتحصيل 7/ 335 .

(4) مسلم 3/ 1175 .

وبيع الثنيا إذا وقع وجب فسخه، ويرد كل واحد لصاحبه ما أخذه، ما لم يفت الشيء المباع عند المشترى باستهلاكه أو تغيره تغيرا كبيرا بالهدم والبناء والغرس أو غير ذلك، فإن فات فيجب على المشتري دفع القيمة إلى البائع يوم القبض، ويسترد من البائع الثمن الذي دفعه، وغلة المبيع إذا كانت له غلة للمشتري، لأن ضمانه عليه، والغلة لمن عليه الضمان كما هيالقاعدة (الخراج بالضمان)، ويجوز للمشترى أن يتطوع للبائع بعد العقد أنه متى رد إليه البائع الثمن رد له سلعته، ويلزمه ذلك إذا وعد به، لأن الوفاء بالمعروف واجب[1].

البيع بشرط السلف:

اجتماع البيع والسلف ممنوع إن كان مشروطا في العقد، لأنه يؤدي إلى الجهالة بالثمن، أو المثمن، لأنه إن كان المتسلف هو البائع كان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن، وإن كان المتسلف هو المشتري كان الانتفاع بالسلف من جملة المثمن، ولأن فيه سلفا جر نفعا للمسلف، لأن المسلف إن كان هو البائع، فإنه ينتفع ببيع سلعته بثمن عال، وإن كان هو المشتري فإنه ينتفع بالشراء بثمن أقل، وهذا إذا كان اجتماع البيع والسلف مشترطا عند العقد فإن حصل اجتماعهما تطوعا من غير شرط جاز على الصحيح[2].

بيع النجش:

النجش في اللغة معناه: استثارة الأمر الخفي، ومنه استثارة الصيد من مكانه ليصاد، والنجش في البيع معناه أن تزيد في ثمن السلعة المعروضة وأنت لا تريد شراءها، وإنما لتغرر بغيرك وتموه عليه فيقتدي بك ويقع فيها، وسمي هذا البيع بالنجش، لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة لتنفق وتروج، وإذا تم

(1) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص239، وحاشية السوقى 3/ 71 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 66، ص 281 .

ذلك بالاتفاق مع البائع كان البائع والمساوم آثمان، وإذا وقع بدون علم البائع كان الآثم المساوم وحده، وقد يختص البائع بالإثم كمن يخبر أنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ليغري على شرائها، فالنجش كله محرم، لأنه يؤول إلى الخديعة والختل، جاء في الصحيح عن عبد الله بن عمر، قال: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ»[1]، وقال ﷺ: «. . .وَلاَ تَنَاجَشُوا. . .»[2].

وباع عامل لعمر بن عبد العزيز سبيا، وقال لعمر: لولا أني كنت أزيد فأنفقه لكان كاسدا، فقال له عمر: هذا نجش لا يحل، فبعث مناديا ينادي أن البيع مردود، وأن البيع لايحل[3]، وفي الصحيح عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «أقام رجل سلعته، فحلف بالله، لقدأعطي بها مالم يعط، فنزلت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[4]، قال ابن أبى أوفى: الناجش آكل ربًا خائنٌ، وأجمع العلماء على أن فاعل النجش عاص إذا كان عالما بالنهى والتحريم، وبهذا يعلم أنه يدخل في النجش المحرم مدح السلعة بما ليس فيها لينخدع بها الناس سواء فعل ذلك البائع بنفسه، أو قام له به غيره، وهو من باب التغرير بالقول[5].

والزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها كله نجش عند جمهور العلماء، سواء كانت الزيادة فوق الثمن الذي تساويه تلك البضاعة أو دونه.

وقيد ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق الثمن الذي تساويه البضاعة، قال ابن العربي: فلو أن رجلا رأى سلعة تباع بدون قيمتها، فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشا عاصيا، بل يؤجر على ذلك بنيته، قال العلماء، وفيه نظر لأن النصيحة تمكن بغير ارتكاب

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 259 .
(2) الموطأ ص 683 .
(3) البخاري مع فتح الباري 5/ 258 .
(4) البخاري مع فتح الباري 6/ 215 .
(5) انظر ص 467 .

المنهى عنه، وذلك بأن يخبر البائع أن قيمة سلعته أكثر من ذلك، على أن النصيحة في البيع لا تتعين حتى يسألها من يريدها، قال ﷺ: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْهُ»، وتفسير مالك للنجش في الموطأ قريب من تفسير ابن عبد البر وابن العربي، قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلعة أكثر من ثمنها، وليس في نفسك شراؤها[1].

ويستثنى من المنع استفتاح الثمن للدلال ليبنى عليه في المناداة من شخص عارف كأمين السوق، فإنه جائز وليس من النجش، لئلا يستفتح من يجهل القيمة فيضر بصاحبها[2].

حكم بيع النجش إذا وقع:

إذا وقع بيع النجش بعلم البائع، فللمشتري الخيار في أن يرد البيع ويسترجع الثمن إن كان المبيع باقيا، وله أن يُمضي البيع، فإن فات المبيع عنده، فهو مخير بين رد قيمته الحقيقية يوم قبضه، واسترجاع الثمن الذي دفعه، أو يُمضي البيع بالثمن الذي دفعه، ولا يرد شيئا.

سؤال الغير ليكف عن المساومة بأجر:

هذه المسأله عكس بيع النجش المتقدم وهي: أن يسأل من يريد الشراء جميعَ من حضر أو أكثرهم أن يكفوا عن مساومة السلعة حتى يشتريها هو برخص، ومثل سؤال الجميع أو الأكثر سؤال الشخص الواحد أن يكف عنها إذا كان من أصحاب الصنعة والمعرفة، ومن شأنه أن يقتدى به في المساومة، فهذا ممنوع كبيع النجش، لأن النجش فيه خديعة للمشتري، وهذا فيه خديعة للبائع، وقد نهى ﷺ عن الخديعة في البيع[3].

---

(1) الموطأ ص 684، وانظر فتح الباري 5/ 259 .
(2) انظر منح الجليل 2/ 573 .
(3) انظر الموطأ ص 685 .

وإذا وقع البيع على الصورة السابقة كان للبائع الخيار في رد البيع وإمضائه كما كان الخيار للمشترى في بيع النجش.

ويجوز لمن يريد شراء سلعة أن يسأل بعض الحاضرين أن يكف عن الزيادة فيها إذا لم يكن هذا البعض من أهل الخبرة في السوق الذين يقتدى بسومهم وزيادتهم.

بيع (الواصلات):

قال علماؤنا: يجوز للمساوم أن يدفع لبعض الناس أجرة ليتركوا شراء سلعة يريد هو شراءها، ويجوز أيضا أن يقول لغيره: كف عن الزيادة في البضاعة وأنت شريكي فيها إذا اشتريتها، وهذا قريب مما يفعله الناس اليوم: يحجز الرجل سلعة من السلع القليلة في السوق، ويكون له الحق في شرائها، بمقتضى ذلك الحجز ثم يتنازل عن هذا الحجز لغيره بمقابل، ويعطيه السند (الإيصال) ليتمم الصفقة لنفسه، كما قالوا: إنه يجوز لمن يتقدم إلى عمل أو وظيفة تشتد عليها المنافسة أن يعطي لبعض المتقدمين مالا ليتركوا له الوظيفة حتى ينفرد هو بها، أو تقل عليها المنافسة، ويجوز كذلك لمن يخطب امرأة يريد أن يتقدم إليها غيره أن يعطيه أجرا ليكف عن خطبتها ويتركها له، كل ذلك تجوز الأجرة عليه، لأنها أجرة على ترك حق يجوز أخذها وإعطاؤها[1].

هذا إذا كانت الجهة التي أصدرت (الواصلات) تعني بها أن من أعطيت له هذا الحجز ليس له إلا مجرد الأسبقية عن غيره في الحصول على السلعة عند حضورها، أما إذا كان الحجز بإصدار الواصلات هذه يعبر عن عقد البيع نفسه، وأن السلعة صارت في ضمان المشتري بذلك الحجز الذي يعبر عن العقد ـ فإن السلعة لايجوز لصاحب الحجز بيعها قبل قبضها بالاتفاق إذا كانت طعاما، للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه عند علمائنا،

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 68، وشرح الزرقاني 5/ 91 .

إلا بيعه بأزيد من ثمنه من أهل العينة، الذين لايريدون السلعة وإنما يجعلونها صورة ليتوصلوا منها إلى بيع نقد بأزيد منه، كما هو حالنا اليوم فلا يجوز، لأن العينة من الربا[1].

ومنع الجمهور بيع الشيء قبل قبضه مطلقا.

الاحتكار:

الاحتكار معناه شراء السلع وجمعها من الأسواق وقت قلتها لبيعها طلبا للربح عند شدة حاجة الناس إليها[2]، فالاحتكار مأخوذ في مفهومه جمع السلع وقت نقصها من السوق، قصد الربح والاتجار فيها.

وعليه فليس من الاحتكار مايأتي:

- ادخار الفلاّح والجالب الذي ينتج السلعة ولا يشتريها من السوق.
- وليس من الاحتكار اشتراء السلعة في وقت الرخص وادخارها.
- وليس من الاحتكار شراء السلعة وقت الغلاء للقوت والحاجة إليها، لا للتجارة والربح فيها.
- وليس من الاحتكار شراء السلعة وقت غلائها لتباع في حينها.

السلع التي يحرم فيها الاحتكار:

اتفق العلماء على منع الاحتكار بالمعنى السابق في طعام القوت، واختلفوا هل يمنع احتكار غير القوت من السلع الأخرى كاللباس والأثاث، والمعدات وغيرها من كماليات الطعام، كالمكسرات والحلويات والفواكه، فمنع مالك الاحتكار في السلع كلها، في القوت وفي غيره[3]، من كل ما يضر بالناس

---

(1) انظر ص 394 .
(2) انظر المنتقى على الموطأ 5/ 15، وشرح مسلم 11/ 43 .
(3) وجوز الشافعي وغيره الاحتكار في غير القوت، انظر شرح مسلم 11/ 43 .

ويحتاجون إليه، لعموم قول النبي ﷺ: «لاَ يَحْتَكِرُ إلاَّ خَاطِئٌ»[1]، وقال ﷺ: «مَنِ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا، ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجُذَامِ وَالإِفْلاَسِ»[2]، وفي الموطأ عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لاَ حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا لاَ يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ[3]، فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ، وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ»[4].

من الاحتكار استغلال النفوذ بالتجارة في السلع الناقصة:

ومن الاحتكار المذموم أن يوجه صاحب (المصلحة) رسالة إلى جهة من الجهات التي تبيع سلعة يعاني الناس فيها نقصا وغلاء، فيطلب تزويده بكميات هائلة من تلك السلعة، زاعما أن الإدارة أو المؤسسة محتاجة إليها، وفي الواقع هو يريد بيعها للناس بأضعاف سعرها لصالح نفسه، فمثل هذا العمل عِلاوة على مافيه من كذب وتزوير واستغلال للنفود، فيه أيضا احتكار للسلع وتضييق على الناس، بحيث يصبح حصول الإنسان على حاجته في غاية الصعوبة إذا لم يسلك تلك المسالك غير المشروعة.

والحكمة من منع الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس حتى لا يتحكم في أرزاقهم فئة قليلة ممن بأيديهم المال أو الجاه كما أخبر عمر، وقد أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس.

(1) مسلم 3/ 1228 .

(2) ابن ماجة 2/ 729، وفي الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثقون.

(3) (على عمود كبده): كناية عما يلاقيه من الشدة، وقوله: فذلك ضيف عمر أي فعمر يمنعه ممن أراد إجباره على البيع.

(4) الموطأ ص 10 .

عقوبة المحتكر:

ومن احتكر سلعة من السلع على الوجه الممنوع يجب عليه أن يتوب إلى الله ويخرج السلعة إلى السوق ويبيعها من أهل الحاجة إليها بالسعر الذي اشتراها به، لا يزيد عليه شيئا، لأنه منع الناس منها بشرائها من غير وجه حق، فيجب أن يمكِّنهم منها بالسعر الذي كانوا يشترونها به لو لم يتعد عليها.

فإن لم يفعل ذلك بنفسه أجبر عليه، وأخذت السلعة منه ليشترك فيها الناس، ولا يعطى إلا رأس ماله الذي اشتراها به[1].

بيع (الخلو والعتبة):

الخلو: هو المال الذي يدفعه من يريد أن يمكَّن من الانتفاع بالعقَار، سواء كان هو المالك أو المستأجر، فهو دفع مال مقابل منفعة، فإذا كانت من بيده المنفعة من حقه الاستمرار في استغلالها، وله عليها سلطان بالشرع جاز له أن يتنازل عنها مقابل عِوض، وهو الذي يسميه الناس (الخلو)، أما إذا لم تكن المنفعة من حقه أصلا، أو كانت له وانتهى حقه فيها، فإنه يجب عليه ترك العقار من غير عوض، وإذا أخذ عنها عوضا فهو من أكل المال الباطل، وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي مسألة الخلو في ضوء ما جاء عنها في كتب الفقه[2]، وانتهى فيها إلى أن بيع الخلو، منه ما هو جائز، ومنه ما هو ممنوع.

الخلو الجائز:

1 ـ أخذ المالك من المستأجر مالاً زائدا على الأجرة الشهرية المقررة، وذلك عند إبرام العقد وتسليمه للعقار، فهذا جائز، لأنه يعد جزءا مقدما من

---

(1) المنتقى على الموطأ 5/ 17 .

(2) انظر شرح الزرقاني 6/ 127، والفروق 1/ 187، وفتاوى عليش 2/ 249، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي 3/ 2329 .

الأجرة موزعة على المدة المتفق عليها في العقد.

2 ـ دفع المالك للمستأجر مالاً قبل انتهاء مدة العقد ليترك له المحل، ويتنازل عن بقية حقه في العقد، فهذا جائز أيضا، لأنه تعويض له عن ترك حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة برضاه.

3 ـ أخذ المستأجر مالاً قبل انتهاء مدة عقده من مستأجر جديد ليترك له المحل ينتفع به مدة صلاحية العقد المبرم بين المالك والمستأجر الأول، وهذا جائز أيضا، لأن المستأجر الأول أخذ عوضا مقابل تنازله عن منفعة يملكها، فإذا انتهى العقد، فللمالك الخيار بين أن يجدد العقد مع المستأجر الجديد أو يلغيه، لأن المستأجر الجديد انتهى حقه بانتهاء صلاحية العقد الأول.

الخلو الممنوع:

1 ـ امتناع المستأجر بعد انتهاء مدة العقد من الخروج من المحل إلا إذا دفع له المالك (خلوًا)، فهذا من أكل المال بالباطل لا يجوز، لأن المالك أحق بملكه بعد انتهاء العقد، وليس للمستأجر أن يستغل عجز المالك عن إخراجه من المحل بقوة القضاء لو عجز، لأن بقاءه بعد انتهاء مدة العقد يعد غير مشروع.

2 ـ أخذ المستأجر خلوا من مستأجر آخر دون رضا المالك إذا كان العقد من العقود الطويلة المدة كما يفرضها القانون.

3 ـ أخذ المستأجر مالاً من مستأجر جديد بعد انتهاء مدة غقد الإيجار.

الآثار المترتبة على عقد البيع

الصحة والفساد:

تختلف الآثار المترتبة على عقد البيع تبعا لصحة العقد وفساده.

والصحة في المعاملات معناها الاعتداد بالآثار المترتبة على المعاملة شرعا، فعقد البيع يترتب عليه ثبوت الملك، وعقد الإجارة يترتب عليه الحق في الانتفاع، وهكذا.

والفساد معناه عدم الاعتداد بالآثار المترتبة على المعاملة، إلا لعارض.

والبيع الفاسد لا يترتب عليه الملك، بل يجب نقضه، ولكن تثبت به شبهة الملك ابتداء، ويتقرر به الملك إذا طرأ عليه مفوت من المفوتات الأربعة[1] التي تأتي قريباً في مفوتات البيع الفاسد.

النهي يقتضي الفساد:

القاعدة أن الشرع إذا نهى عن شيء فإن نهيه يقتضي فساد الشيء المنهي عنه وعدم صحته، وهذا هو الكثير، وقد لا يقتضي النهي الفساد لعارض، وبيان ذلك ببيان أنواع النهي، وهي كالآتي:

أ ـ النهي عن الشيء لذاته كالدم والخنزير والميتة، وهذا لا يفارقه الفساد، سواء أكان النهي عن بيعه أو عن الانتفاع به.

---

(1) وهي فوات الشيء المبيع بتغير السوق ـ أو تغير ذاته، أو هلاكه، أو تعلق حق الغير به، كأن يبيعه من اشتراه شراء فاسدا، انظر تنقيح الفصول ص176، ومنح الجليل 2/ 551، وحاشية الدسوقي 3/ 45، وحاشية البناني 5/ 73، والفروق 2/ 82 و182 .

ب ـ النهي عن الشيء لصفة فيه، كالخمر وبيع المغصوب، فإن الصفة التي منعت بيع الخمر هى الإسكار، والصفة التي منعت بيع المغصوب هى الغصب، فإذا وجد الإسكار أو الغصب فسد البيع، وإذا انتفيا انتفى الفساد.

ج ـ النهي عن الشيء لصفة خارجة عنه، لكنها ملازمة له، كالنهي عن صوم يوم العيد، فإنه يستلزم صفة، وهي الإعراض عن ضيافة الله تعالى، وكالنهي عن الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها، فإنه يستلزم التشبه بمن يسجد لها، والبيع وقت خطبة الجمعة، فإنه يستلزم التشاغل عن استماعها المأمور به، وهذا النوع أيضا لا يفارقه الفساد، لأن الصفة التي اقتضت النهي ملازمة للمنهي عنه، فالنهي في الواقع متجه إلى الموصوف نفسه المقترن بالصفة المسببة للفساد.

د ـ النهى عن الشيء لصفة خارجة عنه غير لازمة له، كالصلاة في الدار المغصوبة، والحج بالمال الحرام، والنهي عن بيع النجش وبيع المصرَّاة، وتلقي الركبان. والنهي في هذا لايدل على الفساد، لأن النهي في الحقيقة غير متجه إلى العمل نفسه، وإنما هو متجه إلى الصفة المقارنة للعمل، وهى تصرية الحيوان في بيع المُصرَّاة، والزيادة في السوم مخادعة، لا لغرض الشراء في النجش، والغصب في الصلاة في الدار المغصوبة، وأخذ الحرام في الحج بالمال الحرام، والحكم على الصفة لا يتعدى إلى الموصوف، بخلاف العكس في النوع السابق[1].

الأحكام المترتبة على العقود الفاسدة:

الإقدام على البيع الفاسد حرام، ولا يعذر الجاهل فيه بجهله، فالعامد فيه والجاهل سواء[2]، وهو من الكسب الخبيث، لايجوز الانتفاع به على فساده،

(1) انظر الفروق 2/ 183، والأحكام للآمدي 2/ 175 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 380 .

لامن مشتريه ولا من غيره، فلا يجوز شراؤه من مشتريه، ولا تأجيره ولا قبوله صدقة أو هدية لمن يعلمه.

وإذا وقع البيع فاسدا فالأحكام التي ينبغي معرفتها للتحلل منه، بحيث تحفظ الحقوق لأصحابها، هي: كيف يفسخ البيع ويرد، ولمن تكون ملكيته قبل الفسخ ولمن تكون غلته إن كانت له غلة، وعلى من يكون ضمانه إذا هلك، وبم يكون فواته عند المشتري إذا فات؟ وفيما يلي تفصيل ذلك:

فسخ البيع المتفق على فساده:

إذا كان البيع وقع فاسدا متفقا على فساده عند العلماء جميعا، كبيوع الربا، والبيوع المنهي عنها لاشتمالها على غرر وجهالة في ثمن أو مثمون، فيجب على المشتري أن يرد المبيع لبائعه، ويسترد ثمنه، هذا إذا كان المبيع قائما لم يفت، فإن فات فالأمر يختلف بين المثليات والمقومات[1].

التراضي على إمضاء البيع الفاسد:

فإن تراضى البائع والمشتري على إمضاء البيع الفاسد بعد فواته، وقد وجب فيه رد القيمة، فيجوز لهما ذلك بعد معرفة القيمة، لأن رضاهما بعد معرفة القيمة يعد استئناف بيع، فإذا لم تعرف القيمة فلا يجوز، لأنه يكون بيعا جديدا بثمن مجهول[2].

الواجب في المثليات عند فساد البيع:

الواجب على المشتري في البيع الفاسد إذا كانت السلعة من المثليات التي

---

(1) ومن علمائنا من ذهب إلى أن اللازم عند فوات المبيع هو القيمة مطلقا، سواء كان المبيع مثليا أو مقوما، انظر البيان والتحصيل 7/ 379، وحاشية البناني 5/ 95، ومنح الجليل 2/ 58.

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 382.

تباع كيلا أو وزنا أو عددا وفات المبيع ـ أن يرد مثلها، وذلك في الحالات الآتية:

1 ـ إذا بيعت على الكيل أو الوزن أو العدد، فإن بيع المثلي كالحلي أوالطعام جزافا وفات ولو بتغير الأسعار فالواجب رد قيمته[1].

2 ـ إذا علم كيل المبيع أو وزنه عند المطالبة بفسخه، فان جهل الكيل أو الوزن أو نسي، فالواجب هو القيمة.

3 ـ ألا يتعذر وجود المثل وقت رد البيع، فإن تعذر وجبت القيمة أيضا[2].

ما يجب في المقومات:

وفي السلع المقومة كالعقار والثياب والحيوان والأواني، يجب على المشتري أن يرد قيمتها.

وقت التقويم في البيع الفاسد:

قيمة المبيع التي يجب ردها هي قيمته يوم قبضه، بحيث لو عقد البيع الفاسد على عقار مثلا في أول السنة ولم يقبضه المشتري إلا في آخر السنة، وفات العقار عند المشتري بما يفوت به العقار من تغير، ببناء ونحوه على مايأتي، فالواجب على المشتري القيمة التي يساويها العقار يوم قبضه، وهى آخر السنة، وليست قيمته يوم العقد عليه، وهي أول السنة، ويجب على البائع أن يرد الثمن، بحيث تتم المقاصة به بين البائع والمشتري، وأجرة المقوم الذي يقوم بتقويم العقار تكون عليهما، لأنهما شريكان في فساد العقد، داخلان عليه[3].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 71 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 71 .

(3) ويستثنى من ذلك المثليات (المكيل والموزون والمعدود) فإنها إذا فاتت عند المشتري ولم يجد مثلها، فإنه يجب عليه رد قيمتها يوم الحكم عليه بالرد، كما يستثنى كذلك ما فات من البيع الفاسد ببيعه مرة أخرى صحيحا قبل قبضه، فإن القيمة الني يجب ردها، هي قيمته يوم البيع، وليس يوم القبض. انظر منح الجليل 2/ 578 .

حكم البيع المختلف في فساده:

إذا كان البيع مختلفا في فساده وجب رد المبيع إن كان قائما لم يفت، فإن فات صح البيع، ولا يجب رده، ومثاله اجتماع البيع مع الصرف، وبيع رجلين سلعتيهما في صفقة واحدة، وكبيع حب استخلص من سنبله قبل يبسه، فهذه من البيوع المختلف فيها، يجب ردها إذا لم تفت عند المشتري، فإن فاتت صح البيع، ومضى بالثمن المتفق عليه[1].

الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما:

إذا جمعت صفقة بيع واحدة شيئين، أحدهما صحيح وحلال والآخر فاسد وحرام، كقطعتي أرض إحداهما مملوكة، والأخرى محبسة، أو شاتين إحداهما مذبوحة، والأخرى ميتة، فالبيع كله فاسد يجب رده إذا علم المتبايعان أو أحدهما بأن إحدى القطعتين محبسة، أو إحدى الشاتين ميتة، فإذا جهلا معا ذلك واعتقدا أن المبيع كله حلال، فيجب رد الحرام، وللمشتري التمسك بالباقي الحلال بما يخصه من الثمن إذا كان الحلال هو جُلُّ الصفقة، أما إذا كان الحرام هو جل الصفقة، فالواجب على المشتري إما رد الجميع، أو التمسك بالحلال مقابل جميع الثمن الذي دفعه، لا بما ينوبه من الثمن فقط[2].

---

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 93 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 15 .

قبض المبيع

الحاجة إلى معرفة ما يعد قبضا للمبيع:

يحتاج إلى معرفة مايُعدّ قبضا في المبيع ومالايُعدّ، لمعرفة من يكون عليه ضمان المبيع إذا تلف، وذلك في البيع الفاسد، فإن القاعدة أن ضمان المبيع في البيع الفاسد من البائع، إذا هلك قبل القبض، وبعد القبض يكون من المشتري.

ويحتاج كذلك لمعرفة القبض في العقود التي لاتتم إلا بالحيازة كالهبة والوقف والرهن.

القبض في كل شيء بحسبه:

والقبض في كل شيء بِحَسَبِهِ، فما كان فيه حق توفية من السلع، بمعنى أنه يحتاج إلى كيل أو وزن أو عد، فقبضه لايتم إلا بكيله أو وزنه أو عده وتسليمه للمشتري، فإذا هلك بعد الكيل وقبل التسليم فضمانه من البائع[1]، ففي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»[2]، وفي رواية: «حتى يستوفيه»، فجعل قبضه واستيفاءه بالكيل.

وقبض غير المكيل كالثياب ومايباع جزافا يكون بتحويله من مكانه، ففي حديث ابن عمر قال: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ جِزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[3]، ويكون القبض بالتخلية للمشتري، وتمكينه من التصرف فيه إن كان لا يقبل التحويل كالعقار والثمار على رؤوس الأشجار، ولا

(1) انظر حاشية الدسوقي 5/ 159، والشرح الكبير 3/ 145 .
(2) البخاري مع فتح الباري 5/ 252 .
(3) السنن الكبرى 5/ 314، والحديث في البخاري، انظر البخاري مع فتح الباري 5/ 254 .

يشترط إخلاء البناء من متاع البائع إلا في البيت المُشْتَرَى للسكن، فلا يتم قبضه إلا بإخلائه من متاع البائع[1].

والقبض في الأشياء الأخرى غير العقارات يكون بما يعد في العرف قبضا، كاستلام مفتاح السيارة والبيت ومِقْوَد الدابة.. إلخ.

الكيل والوزن على البائع:

أجرة كيل المبيع أو وزنه أو عده تجب على البائع وليست على المشتري، لأنه لاتتم التوفية والتسليم إلا به، قال تعالى: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾[2]، حيث أسند الكيل إلى المالك وهو البائع، وإذا تولاه المشتري بنفسه كان له الحق في الأجرة، وهذا مالم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فإذا اشترط البائع أن الكيل على المشتري أو كان عرف الناس كذلك، فيجب العمل بالشرط، لأن المسلمين عند شروطهم، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا[3].

ويستثنى من ذلك العقود المبنية على المعروف والإحسان كالقرض والإقالة والإشراك في المبيع أو التولية فيه، فلا يطالب صانع المعروف وهو المقرض بأجرة الكيل أو العد أو غيرها من المصاريف المترتبة على القرض، كأجرة الوثيقة، بل تكون أجرة ذلك على المقترض، فأجرة الوثيقة في القرض على المقترض، لأن معطي القرض صانع معروف لايغرم، ومثل ذلك من اشترى سلعة، فطلب منه آخر أن يشترك معه فيها أو يعطيها كلها له بثمنها (التولية) أو طلب منه البائع أن يقبلها ويردها إليه، فالأجرة في ذلك كله ليس على صانع المعروف المتطوع، بل على من طلب التولية أو الإقالة أو الاشتراك في السلعة[4].

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 159، والشرح الكبير 3/ 145 .
(2) المطففون آية 3 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 144 .
(4) انظر الشرح الكبير 3/ 144 .

لمن تكون ملكية المبيع في البيع الفاسد:

المبيع بيعا فاسدا لاينتقل ملكه للمشتري بمجرد قبضه، بل حتى يفوت عنده بأحد مفوتات البيع الفاسد الآتية، وفائدة نقل ملكه إليه بفواته عنده أنه يصير من حقه الانتفاع به وعدم رده، لأنه لو لم ينتقل ملكه إليه لحرم عليه انتفاعه به حتى مع وجوب رد مثله أو قيمته للبائع[1].

لمن تكون الغلة والنفقة:

الغلة الناتجة من المبيع بيعا فاسدا بعد تسليم المبيع للمشتري تكون للمشتري، لأنه المسؤول على ضمانه إذا ضاع، والقاعدة أن الغلة بالضمان، ففي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ: «قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»[2]، والإنفاق المعتاد على المبيع الفاسد واجب على المشتري بعد القبض، لأن من له الغلة عليه النفقة، ثم إنه إن ساوت النفقة الغلة فالأمر واضح، فإن كانت الغلة تزيد على الإنفاق فالزائد للمشتري، لأن الغلة في مقابل الضمان، تكون للمشتري حتى لولم تكن هناك حاجة إلى الإنفاق، أما إذا زاد الإنفاق على الغلة، فإن المشتري يرجع بالزائد على البائع،كما إذا كان المبيع بيعا فاسدا شجر زيتون أونخيل استلمه المشتري، فتحصل من ثماره على مايساوى خمسين، وأنفق عل صيانته مائة، فإنه يرجع على البائع بخمسين، فإن لم تكن هناك غلة على الإطلاق فالمشتري يرجع بجميع ماأنفقه على البائع، فإن أحدث المشترى بالمبيع إضافة له في ذاته، مثل البناء في الأرض أو غرسها أو تسويتها وإصلاحها، أو صيانة البيت وتجهيزه ـ فإنه يرجع بجميع ماأنفقه من ذلك على البائع عند رد المبيع[3].

(1) انظر منح الجليل 2/ 577 .
(2) الترمذي وقال: حسن صحيح.
(3) انظر شرح الزرقاني 5/ 93 .

ضمان المبيع في البيع الفاسد:

إذا هلك المبيع بيعا فاسدا فضمانه ومسؤوليته تكون على المشتري، سواء قبض البائع الثمن أو لم يقبضه، وذلك إذا توفرت الشروط الآتية:

1 ـ إذا قبض المشتري المبيع واستمر عنده حتى هلك، أما إذا قبضه المشتري ورجع إلى البائع لسبب من الأسباب، كأن يكون البائع قد اشترط عند العقد أن ينتفع به مدة معلومة، مثل سكنى أو ركوب، وهلك عنده، فضمانه على البائع، ولا يعتد بقبض المشري إياه أولا، وفي حكم القبض الذي يوجب الضمان على المشتري تمكنه من قبض الثمار إذا بيعت بيعا فاسدا بعد بدوّ صلاحها وطيبها، فإن ضمانها إذا أصابتها عاهة قبل جنيها يكون على مشتريها، أما إذا أصابتها عاهة قبل بدوّ صلاحها، فضمانها على البائع، لأن المشتري لايتأتى له قبضها قبل طيبها[1].

2 ـ أن يكون المبيع مما ينتفع به، فإن كان فساد البيع لأن المبيع غير منتفع به، كالميتة والنجاسة والخمر، فضمانه على البائع حتى لو قبضه المشتري وهلك عنده، بل لاضمان على المشتري حتى لو أتلفه متعمدا، لأنه لاقيمة له شرعا، ويسترد الثمن من البائع.

3 ـ أن يكون البيع وقع على البت من غير خيار، فإن كان البيع على الخيار، فضمانه على البائع لأن بيع الخيار منحل.

ضمان المبيع في العقد الصحيح:

البيع الصحيح ضمانه إذا هلك على المشتري بمجرد العقد، سواء قبضه أو لم يقبضه، إلا في مسائل مستثناة يأتي بيانها، لأن العقد الصحيح يفيد الملكية بمجرده، بخلاف العقد الفاسد فلا يفيد ملكية، ولذا لم ينتقل الضمان

---

(1) انظر التاج والإكليل 4/ 380 .

على المشتري بمجرده بل حتى ينضم إليه القبض، ففي الصحيح عن ابن عمر: «مَا أَدْرَكَتِ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنَ الْمُبْتَاعِ»[1].

فائدة قول الموثقين وأنزلته فيه منزلته:

فمن اشترى بيتا شراء صحيحا مثلا، وانهدم قبل أن يستلمه المشتري ويُخلي منه البائع متاعه كان ضمانه على المشتري، وهي مصيبة نزلت به، فلا يرجع على البائع بشيء، ولذا فإن قول الموثقين في عقود العقارات، معبرين على القبض: «وأنزله فيه منزلته»، أي أن الطرف الأول مكّن الطرف الثاني من القبض ـ هذه العبارة تظهر لها فائدة في العقود التي تحتاج إلى حيازة كالهبة والرهن، ولاتظهر لها فائدة في عقد البيع إلا إذا كان العقد فاسدا[2].

وكذلك إذا اشترى إنسان سلعة وسرقت قبل أن يقبضها من البائع، فضمانها من المشتري، ولايغرمها البائع، ويستثنى من ذلك المسائل الآتية، فإن الضمان فيها لايكون من المشتري بمجرد العقد، بل حتى يقبض المبيع بالفعل، وهذه المسائل هي:

1 ـ السلعة التي امتنع بائعها من تسليمها للمشتري حتى يأتيه بالثمن، فإنها إذا ضاعت مدة بقائها عند البائع، فضمانها عليه، لأنه ممتنع عن التسليم إلا أن تقوم بينة على هلاكها عنده من غير تفريط، فلا ضمان عليه، بل الضمان على المشتري، لتسببه في عدم التسليم بتأخيره دفع الثمن.

2 ـ السلعة التي امتنع بائعها من تسليمها للمشتري حتى يحضر من يشهده على التسليم أو على أنه لم يقبض الثمن، فإذا ضاعت عند البائع فضمانها منه، لأنه ممتنع عن التسليم.

3 ـ المبيع الغائب على الصفة (الكاتلوج)، أو على رؤية سابقة، فإن ضمانه إذا ضاع قبل أن يقبضه المشتري على البائع، لأنه قد ينتفع به ويتسلفه

---

(1) البخاري مع فتح الباري 5/ 255، أي ما أدركه العقد حيا وهلك بعد العقد أو تغير فضمانه من المشتري.

(2) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 4/ 477 و 487، وشرح الزرقاني 5/ 159 .

ويستبدله، فيعرضه للنقص أو الضياع، لذا لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بالقبض، ماعدا العقار فضمانه من المشتري ولو لم يقبضه.

4 ـ الثمار المباعة على رؤوس الشجر بعد بدوّ صلاحها إذا أصابتها جائحة قبل انتهاء طيبها كأن تتساقط بريح أو مطر أو إصابة الجراد فضمانها من البائع، أما ماأصابها بعد انتهاء الطيب فضمانه من المشتري، لتفريطه بتمكنه من أخذها، وهذا التفصيل في أن الضمان قبل انتهاء الطيب من البائع وبعده يكون من المشتري ـ محله إذا كان ضياع الثمر بسبب الجائحة، أما إذا اعتدى على الثمار غاصب وهي على رؤوس الأشجار فضمانها من المشتري بمجرد العقد[1].

5 ـ السلعة التي تباع كيلا أو وزنا أو عددا، أي السلع التي تعرف بأن فيها حق توفية، فإنها لاتدخل في ضمان المشتري بالعقد، بل لابد من التوفية بكيلها أو وزنها أو عدها، فإذا ضاعت قبل كيلها أو وزنها فضمانها على البائع، لأنه قد ينتفع بها ويتسلفها أو يستبدلها بغيرها، فيعرضها للنقص أو التلف، لذا كان ضمانها عليه.

6 ـ المبيع على الخيار، فإن ضمانه إذا ضاع مدة الخيار على البائع، لأنه لا يزال على ملكه، ولا يدخل في ضمان المشتري إلا بانقضاء مدة الخيار[2].

وإذا تلف المبيع بأمر سماوي كالريح والبرد في حالة من الحالات السابقة التي يكون فيها الضمان على البائع، ولم يكن التلف بجناية أحد ـ يفسخ البيع، ويرد الثمن للمشتري إذا كان المبيع معيَّنا، فإن كان المبيع غير معين بأن كان موصوفا كما في السلم، وضاع وهو في ضمان البائع فيلزمه الإتيان بمثله، لأن غير المعين يقوم غيره مما انطبقت عليه صفاته مقامه[3].

وإذا تلف المبيع بجناية وتعدّ، لا بأمر سماوي، فيجب على من أتلفه أن

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 146، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني 5/ 160 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 146 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 147 .

يغرمه للشخص الذي وجب عليه الضمان، وذلك بالقيمة في المقومات كالأواني والأثاث والعقارات، والمثل في المثليات من مكيل وموزون ومعدود.

وإذا أتلف البائع نفسُه السلعة فعليه أن يأتي بمثلها إن كانت مثلية، ويغرم قيمتها إن كانت مقومة يوم التلف، سواء كانت السلعة في ضمانه هو أو في ضمان المشتري، وسواء كان الإتلاف عمدا أو خطأ[1].

---

(1) انظر الدسوقي 3/ 149 .

مفوتات البيع الفاسد

مفوتات البيع الفاسد تختلف باختلاف نوع المبيع، لأنه قد يكون مثليا وهو ما شأنه أن يباع كيلا أو وزنا أو عددا، كالحبوب والثمار والبيض، وقد يكون حيوانا، وقد يكون عقارا، وقد يكون شيئا آخر غير هذه الأشياء الثلاثة، وهو ما يسمى بالعروض، كالثياب والأثاث والأواني، وغير ذلك.

مفوتات عامة:

هناك مفوتات عامة إذا طرأت على أي نوع من أنواع المبيع السابقة عُدَّ وجودها مفوتا له، وهي:

1 ـ تغير ذات المبيع:

وذلك كسمن الحيوان أوهزاله، وكتسوس الحبوب، وانتهاء صلاحية الأطعمة والأدوية، وتعفن الفواكه والبيض، وكخراب العقار أو بنائه، وغرس الأرض وحفر بئر بها، وإحداث بناء عليها وقلع غرسها، إذا كان الغرس وما بعده كثير الكلفة والمؤونة، بأن يكون الغرس والبناء شمل جميع الأرض أو أكثرها، فإن كان البناء والغرس محيطا بها كالسياج فإنه يفيتها إذا كانت كلفته كبيرة، لا إن كانت كلفته قليلة، والقلة والكثرة يرجع فيها إلى العرف.

وإذا كان الغرس والبناء شمل ربع الأرض أو أكثر إلى النصف، فلا يفوت به إلا الجزء المبني أو المغروس دون غيره، فيرد المشتري الجزء الذي لاغرس به ولا بناء، ويستقل بالجزء الذي غرسه، ويدفع قيمته التي يقوم بها يوم قبضه.

فإن كان المغروس أقل من الربع فلا يعد مفوتا للبيع، ولو كانت تكلفة غرسه كبيرة، وحينئذ يجب رد المبيع للبائع، واسترداد الثمن منه، وعلى البائع

قيمة الغرس أو البناء التي يقوم بها على الحالة التي هو عليها، لا مقلوعا أومنقوضا، وتقدر القيمة يوم الحكم والفصل في الخصومة، لايوم قبض المبيع، لأن المشتري بنى وغرس بوجه فيه شبهة ملك[1].

وتقدير معرفة ماغرس من الذي لم يغرس، تكون بقيمة ماتساويه الأرض لا بمساحتها، وذلك بأن يقال مثلا: ماقيمة الأرض المغروسة يوم أن قبضها المشتري قبل غرسها ؟ فيقال: مائة، وما قيمة الأرض التي لم تغرس؟ فيقال مائتين، فيعلم بذلك أن المغروس مقداره الثلث، فيرد المشتري للبائع غير المغروس وهو الثلثان، ويتمسك بالثلث بما ينوبه من القيمة، وهو المائة، يخصمها البائع من الثمن الذي قبضه إن كان قبض الثمن، ويرد الباقي إلى المشتري[2].

2 ـ نقل المبيع من بلد إلى آخر:

وذلك إن كان لحمله أجرة وكلفة، فإن كان ينتقل بنفسه، كالإبل والدواب، ولا يحتاج إلى الكراء، فلا يفوت بنقله إلى بلد آخر إلا إذاكان الطريق مخوفا، أو يؤخذ عليه مكس، وهذا كله مالم تختلف السوق والأسعار بين البلدين، وإلا كان النقل مفوتا للبيع الفاسد في جميع الأحوال[3].

3 ـ التصرف في السلعة بعقد آخر:

وذلك بأن يعقد المشتري على المبيع بيعا فاسدا بعد قبضه[4] عقدا يوجب

(1) انظرالشرح الكبير 3/ 75 .

(2) انظرالبيان والتحصيل 8/ 58، والشرح الكبير 3/ 74 وحاشية البناني 5/ 96 .

(3) هذه طريقة ابن رشد التي سبقت الإشارة إليها، وهي تعد تغير الأسواق، ونقل المبيع من موضع إلى آخر بكلفة، أوتغير ذاته، كل واحد منها مفوتا للمثليات في البيع الفاسد، وهي أيسر في التطبيق من الطريقة الأخرى التي شهرها علماؤنا، القائلة بأن المثلي لايفيته تغير السوق وما معه، إلا إذا بيع جزافا، فيجب رد المثلي عندهم بعينه إن كان باقيا على حاله ولو تغير سعره أو رد مثله إن استهلك أو تغير، انظر حاشية الدسوقي 3/ 74، والتاج والإكليل 4/ 383، والبيان والتحصيل 7/ 379 .

(4) فإن حصل البيع للمبيع الفاسد قبل القبض، فقيل: يفوت بذلك، وقيل: لا يفوت، =

تعلق حقٍ فيه لغير المشتري، كبيعه بيعا صحيحا بعد أن اشتراه شراءا فاسدا، أو هبته، أو التصدق به على غيره، ويحرم على من علم بذلك شراؤه، أو قبول هبته، أوصدقته[1]، ويعد البيع الصحيح الوارد على البيع الفاسد مفوتا له بشرطين:

أ ـ إذا شمل البيع كل المبيع بيعا فاسدا أو أكثره، فإن وقع البيع على النصف فأقل، فات القدر المباع فقط، ووجب رد الباقي للبائع الأول، إلا إذا كان المبيع لايقسم ولا يتجزأ، فيكون بيع جزئه حينئذ مفوتا لجميعه.

ب ـ ألا يقصد المشتري ببيعه بيعا صحيحا إفاتة البيع الفاسد، فإن قصد ذلك عد بيعه لغوا لأنه قصد الإضرار، فيعامل نقيض مقصوده، ويجب ردّ المبيع لبائعه الأول.

ومثل البيع في تفويت المبيع بيعا فاسدا رهنه وإجارته، فمن اشترى سلعة شراء فاسدا ثم أجرها أو رهنها بعد قبضها في حق عليه، فاتت على بائعها، إلا أن يقدر المشتري عل خلاصها من المؤجر أو الراهن[2].

المفوتات الخاصة بأنواع من السلع:

1 ـ تغير الأسواق في العروض والحيوان:

العروض والحيوان، يفيتها تغير السعر بالغلاء أو الرخص، ولا يفيت تغير السوق العقار والمثليات، من الطعام وغيره في رواية ابن القاسم، وعللوا ذلك بأن المثلي يلزم فيه قضاء المثل، وليس القيمة، فتغير السعر لا أثر له، أما

= والصحيح أنه يفوت، وسواء كان بائعه هو البائع أو المشتري، وعليه، فإذا باعه المشتري ـ وقلنا إنه يفوت، فالواجب عليه قيمته لبائعه يوم البيع، لا يوم القبض ـ كما تقدم في هامش 3 ص 453 ـ لأنه لم يقبضه. انظر مواهب الجليل 4/ 384، وشرح الزرقاني 5/ 96 .

(1) انظر شرح الزرقاني 5/ 95 .

(2) انظر شرح الزرقاني 5/ 95 .

العقار فالغالب فيه أن يراد منه القنية والتملك، وليس النماء، فلا ينظر فيه لغلاء السعر أو انخفاضه، وهذا التعليل نسبي غير ثابت، قد يصدق في وقت دون وقت، أو مكان دون آخر، فالنماء في العقار في الوقت الحاضر مقصود أكثر من غيره، ولذلك فالأوفق بحال الناس اليوم أن يعد تغير السوق مفوتا، كما هو قول ابن رشد في المثليات، لأن العلة في أن العروض تفيتها حوالة الأسواق ما يدخل من الضرر على أحد المتبايعين بانخفاض القيمة أو ارتفاعها، وذلك موجود في المثليات فقد تشترى المثليات من الطعام وغيره شراء فاسدا وقت غلائها وندرتها، ولا يطلع على فسادها إلا في وقت وفرتها، فيظلم البائع إذا رد عليه مثل طعامه، وهو لايساوي إلا يسيرا، وقد يكون العكس، فيظلم المشتري، قال ابن رشد: «إن الطعام والحلي إذا بيع جزافا تفيته في البيع الفاسد حوالة الأسواق كالعروض، فإذا كان الطعام إذا بيع جزافا تفيته حوالة الأسواق مع بقاء عينه فأولى أن تفيت حوالة الأسواق المكيل والموزون مع ذهاب عينه»[1]، ويفهم من هذا أن المثلي إذاكان باقيا على حاله، فيجب رده بعينه عند ابن رشد، ولو تغيرت الأسعار، فإن استهلك، أو تغيرت ذاته وجب رد مثله إذا لم تتغير الأسعار، فإذا تغيرت الأسعار وجب رد قيمته[2].

2 ـ طول المدة:

مضي مدة طويلة على المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري يفوته إذا كان حيوانا، لأن مرور المدة الطويلة على الحيوان مدعاة لتغيره بالسمن أو الهزال، وذلك كاف في تفويته ولو لم يتغير بالفعل، واختلف في هذه المدة فقيل شهر، وقيل مازاد على الثلاثة أشهر[3].

ولا يفيت طول المدة العقارات إلا إذا مضى على البيع عشرون سنة، أو

---

(1) انظر البيان والتحصيل 7/ 380، والتاج والإكليل 4/ 382، وحاشية الدسوقي 3/ 74 .

(2) وقيل: تغير السوق في المثلي يعد فوتا له، تجب فيه القيمة ولو كانت عينه قائمة، وهو ما يفهم مما نقله صاحب (منح الجليل 2/ 581) عن ابن عرفة، والله أعلم.

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 73 .

أكثر، وكذلك لايفيتها مجرد الزرع، ولاحوالة السوق[1].

زوال المفوت يترتب عليه رد البيع:

إذا فات المبيع بيعا فاسدا بواحد من المفوتات السابقة، ثم رجع إلى حالته الأولى، مثل أن يبعه المشتري ثم يرجع إليه، أو ينقله إلى بلد آخر ثم يعيده، فإنه يعد كأن لم يفت، ويجب على المشتري أن يرده للبائع، ويسترد ثمنه، ويستثنى من ذلك فواته بسبب تغير السوق والسعر، فإنه إذا رجع بعد ذلك لسعره الأول فإنه يعتد بتغير السعر السابق، ويجب على المشتري رد القيمة، وليس رد المبيع، والسبب في هذا التفريق بين تغير السعر وغيره من المفوتات الأخرى، أن تغير السوق ليس من فعل المشتري، فلا تلحقه فيه تهمة أنه إنما فعله ليفوّت البيع، بخلاف المفوتات الأخرى كنقل المبيع وبيعه أو هزاله وسمنه، فإنه من فعله، ويتهم عليه أنه إنما فعله ليفوت به البيع، ويتم له به المبيع الحرام[2].

(1) انظر حاشية الرهوني 5/ 148 .
(2) انظر التاج والإكليل 4/ 388 .

عيوب المبيع

يجب على كل من علم أن بسلعته عيبا يكرهه المشتري أن يبينه مفصلا، ولا يغرر بغيره، لا بالكلام والقول، ولا بالفعل والعمل.

التغرير القولي:

هو مدح السلعة بما ليس فيها ليغري بها، كأن يقول صاحب السلعة: هي جيدة أو مضمونة، وهو يعلم أنها رديئة، مثاله أيضا أن يقول شخص لآخر: عامل فلانا فإنه ثقة، وهو يعلم خلاف ذلك فهذا لايجوز، لأنه خديعة وغش، وإذا ضاع للمغرر به شيء بسبب هذا القول، فلا ضمان على القائل الذي غرر لأنه لم يلتزم الضمان، إلا إذا قال: عامله وأنا ضامن فإنه يجب عليه الضمان.

ومن الغرور القولي المنهي عنه إعارة شخص لآخر إناء أو ثلاجة أو آلة، ويخبره إنها سليمة، وهو يعلم فسادها فإذا وضع فيها المستعير شيئا فتلف، فلا ضمان على المعير، لأنه صانع معروف، وصانع المعروف لايضمن أما إذا أجر له السيارة أو الثلاجة وقال له: إنها سليمة، وهو يعلم فسادها، فتلف للمستأجر شيء بسبب فسادها، فضمانه على المؤجِر[1].

التغرير الفعلي:

هو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظهر للمشتري الترغيب فيه، وفي الواقع ليس هو كذلك، وذلك مثل صبغ الثوب القديم، ليظهر أنه جديد، وإجلاء المعدن وتلميعه وبيعه على أنه جديد، ومثل تَصْرِيَةِ الحيوان، وهو ترك

---

(1) حاشية الدسوقي 3/ 116 .

حلبه قبل تسويقه ليعظم ضرعه، فينخدع به المشتري ويظنه كثرة لبن، وللمشتري الرد في التغرير الفعلي كما تقدم في حديث المُصرّاة[1].

العيب الذي لايرد به المبيع:

لا يرد المبيع بالعيب في الحالات الآتية:

1 ـ إذا كان العيب موجودا في أصل الخلقة، ليس حادثا، والبائع والمشتري مستويان في الجهل به، ولا يمكن الوصول إلى العلم به بوجه من وجوه الاختبار -فليس للمشتري رد المبيع بسببه، ولا القيام به، وذلك مثل التعفن يوجد داخل الخشب لايعلم إلا بعد نشره وقطعه، والحيوان ظاهره السلامة من المرض، وبعد الشراء يصيبه وهن.

2 ـ إذا كان العيب ظاهرا لايخفى، يستوي البائع والمشتري في العلم به عند العقد، لأن المشتري رضي به، والرضى بالعيب بعد العلم به يسقط حق المشتري في الرد بالعيب كما يأتي[2].

3 ـ إذا كان العيب يسيرا جدا لا تأثير له على الثمن، أو لأن المبيع لاينفك عنه بحسب العادة والعرف، لأن المشتري في حكم المتسامح به لقلته، ولأن العرف لاينكره، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا[3].

العيب الذي يرد به غير العقار:

يجوز الرد بالعيب في غير العقارات إذا كان ينقص من الثمن، سواء كان النقصان قليلا أو كثيرا، فالحيوان يرد بكل عيب ينقص القيمة، مثل حرن الدابة، أو كونها ترفس أو تنطح أو شديدة النفور، أو لاتقدر على الحمل أو قليلة اللبن مع ادعاء البائع أنها حلوب، ويرد البيض بوجوده فاسدا.

---

(1) الشرح الكبير 3/ 115 .

(2) انظر ص 471 .

(3) انظر المقدمات 2/ 100، والبيان والتحصيل 8/ 351 .

ومثل؛ وجود الصدأ بالسيارة، أو اكتشاف أن المحرك يستهلك الزيت، وبوجود بياض أو نقص في بعض صفحات الكتاب، فإن الكتاب يرد بنقص ورقة منه، لأن الورقة تنقص من قيمته.

وكما يرد المبيع بما ينقص من قيمته يرد كذلك بمايفوت به عن المشتري أو البائع غرض صحيح، ولو كان لاينقص من القيمة المالية،كضيق الثوب، أو قطع أذن شاة الأضحية، فمعيار خيار العيب مادي وشخصي في الوقت نفسه، وليس ماديا فقط.

هذا في العيب الذي يمكن الاطلاع عليه من غير إفساد المبيع وإتلافه، فإن كان العيب في أصل الخلقة، يجهله المتبايعان، ولا يعلم إلا بعد الشق والكسر، كسوس الخشب ومرارة القثاء وفساد البطيخ والجوز أو عدم طيبه، فلا يرد به المبيع، ولا شيء على البائع، إلا إذا كان عارفا بمرارته أو فساده، أو شرط المشتري السلامة منه، أو جرت العادة في الرد بمثل هذه العيوب فيعمل بها، لأن العادة كالشرط[1].

العيب في العقار:

يرد العقار والبناء بالعيب الكثير،الذي ينقص من القيمة بنسبة 10% فأكثر، ومن أمثلة العيب الكثير في العقار مايلي:

1 ـ وجود خلل بأساس البناء، وتصدع جدار يخاف منه على البناء السقوط، وكذلك إذا كان الصدع لايخاف منه السقوط، لكنه في واجهة البناء بحيث يشينه.

2 ـ ما يقطع منفعة من منافع العقار، كملوحة الماء بمكانٍ العادة حلاوة مائه، وهروب ماء البئر أو جفافه وعدم وجوده في مكان آباره صالحة، ومياهه

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 112 ـ 114، والتاج والإكليل 4/ 434 .

متوفرة، وكعدم وجود مرحاض بالمنزل الذي جرت العادة بوجود المراحيض فيه، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

3 ـ وجود آفة بالعقار يتعذر معها الانتفاع به إلا بمشقة، كسوء الجيران، أو وجود جِنٍّ يؤذي الساكن، أو كثرة النمل والحشرات؛ كالبق ونحوه، ولا يمكن القضاء عليه[1].

أما العيب القليل في العقار، كسقوط شرفة، وكسر عتبة أو ماسورة، فلا يرد به، ولا رجوع على البائع بقيمته، لأن المباني لاتخلو من عيب، فلو ردت بالعيب القليل لأضر ذلك بالبائع.

فإن كان العيب وسطا بين القليل والكثير، بحيث يكون له بال، ولكنه ينقص عن مقدار عشر قيمة العقار، كتشقق جدار لايؤثر على المبنى ولايخشى منه السقوط، فيرجع المشتري على البائع بقيمته، ولا يرد به البيع إلا إذا طلب البائع الرد، وخيّر المشتري بين رد المبيع أو الرضا به على حاله من غير تعويض، فللبائع ذلك، وخيرة المشتري تنفي ضرره[2].

شروط الرد بخيار العيب:

1 ـ أن يكون العيب موجودا في المبيع عند العقد، وليس حادثا بعده.

2 ـ عدم علم المشتري بالعيب وقت العقد، فإن علم به ورضي، فلا كلام له بعد ذلك.

3 ـ عدم البراءة من العيب في الرقيق والحيوان خاصة، فإذا باع الإنسان حيوانا، وقال عند البيع: أنا بريء من عيوبه، لأنني لا أعلم أن به عيبا، فليس للمشتري رده بعيب ظهر به.

---

(1) المقدمات 2/ 101، والشرح الكبير 3/ 114، وحاشية الدسوقي 1/ 114 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 114 .

ولايصح للبائع أن يتبرأ من العيوب في المبيع وقت العقد في غير الرقيق والحيوان، ولايتبرى البائع إلا من عيب لايعلمه، فإن كان يعلم العيب وأخفاه فلا يفيده أن يتبرى منه، ففي الموطأ أن عبد الله بن عمر باع رقيقا له بالبراءة من العيوب، فوجد المشتري به داء فشكاه إلى عثمان رضي الله عنه فقضى على ابن عمر أن يحلف: لقد باعه، وما به داء يعلمه، فأبى أن يحلف وارتجع المبيع، قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا من باع عبدا أو حيوانا بالبراءة، فقد برئ من كل عيب فيما باع، إلا أن يكون علم عيبا فكتمه[1].

موانع الرد بالعيب:

1 ـ الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه، إما بالقول، كرضيت، أو بالفعل والسكوت، كاستغلال المبيع بعد العلم بالعيب وقبل زمن الخصام، سواء كان الاستغلال الحاصل قبل الخصام ينقص المبيع، كركوب السيارة ولبس الثوب، أو لا ينقصه كسكنى الدار والقراءة في الكتاب.

أما إذا قام المشتري مطالبا بالرد فلا يمنع استغلاله للمبيع وقت الخصومة من الرد، إذا كان الاستغلال لايَنقُص المبيع، كسكنى الدار أو القراءة في الكتاب أو كان غلة حائط أو لبن ماشية أو صوفها، ويمنعه الاستغلال الذي ينقص المبيع كركوب السيارة ولبس الثوب.

والسكوت بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين يعدُّ رضا إذا كان من غير عذر، والسكوت يوم ويومان إذا ادعى فيهما واجد العيب عدم الرضا صدق بيمينه، وفي أقل من اليوم يصدق بلا يمين فإن كان السكوت لعذر كغياب البائع خارج البلد، فله الرد مطلقا من غير يمين، ولو طال الزمن، ويستحب له أن يشهد أنه غير راض، وأن الذي منعه من رد المبيع هو غياب البائع[2].

---

(1) الموطأ 2/ 613 و 614 .
(2) انظر حاشية البناني وشرح الزرقاني 5/ 138، والشرح الكبير 3/ 121 .

2 ـ زوال العيب قبل المطالبة برد المبيع فإنه إذا ذهب العيب ثبت البيع ولا خيار، لأن الخيار لرفع الضرر، وقد ارتفع، إلا أن يكون العيب محتمل الرجوع، كالمرض الذي يعرف أنه يعاود.

3 ـ تلف المبيع وهلاكه، أو تغيره عند المشتري[1].

درجات تغير المبيع عند المشتري:

التغير الكثير:

هو تغير المبيع عند المشتري تغيرا يفيته[2]، أو يخرجه عن مقصود الانتفاع به، ككبر الحيوان الذي اشتراه صغيرا، وقطع الثوب وخياطته، فليس للمشتري الرد بالعيب بعد تغير المبيع عنده تغيرا كبيرا، وإنما له التعويض عن العيب الذي وجده، فيقوَّم المبيع سالما من العيب، ويقوَّم بعيبه ويأخذ المشتري الفرق[3].

التغير القليل:

فإن كان التغير الحادث قليلا بحيث لايؤثر نقصا في الثمن، فلا تأثير له ويعدّ كالعدم، والمشتري مخير بين أن يرد المبيع، أو يتمسك به ولاشيء عليه[4].

التغير الوسط:

فإن كان التغير الحادث عند المشتري متوسطا، لا هو بالقليل جدا ولا بالكثير الذي يخرج عن المقصود كعجف الدابة عند المشتري وهزالها، فالمشتري مخير بين التمسك بالمبيع وأخذ التعويض عن العيب القديم، وله رده، ودفع التعويض للبائع عن العيب والنقص الذي طرأ عنده، والدليل على

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 120 و124 .
(2) تغير الأسواق لا يعد مفوتا في الرد بالعيب، انظر المقدمات 2/ 103 .
(3) المقدمات 2/ 107 .
(4) الشرح الكبير 3/ 130 .

ذلك حديث المصرّاة المتقدم، فقد بين حديث المصرّاة أن المشتري لما أتلف بعض المبيع، وهو اللبن الذي كان في الضرع خيره النبي ﷺ بين أن يرد المبيع ويغرم قيمة ما أتلف من اللبن، وهو الصاع، وبين أن يمسك.

وكيفية التقويم إذا اختار المشتري الرد أن يقوّم المبيع سليما، ويقوّم معيبا بالعيب القديم، ويقوّم بعد طروّ العيب الحادث، فيدفع البائع مانقصه العيب القديم، ويدفع المشتري إن اختار رد المبيع مانقصه العيب الحادث، ويعتبر تقويم المبيع على الحالة التي هو عليها يوم دخوله في ضمان المشتري(1).

فإن كان التغير الذي حدث عند المشتري لايعد عيبا، وإنما تحسينا للمبيع أضافه المشتري بكلفة منه كصبغ الثوب، وإدخال الصنعة والصيانة على الآلة أو العقار ونحوه، فالمشتري مخير بين التمسك بالمبيع ويأخذ التعويض عن العيب، وله رده، ويكون شريكا مع البائع في قيمة الزيادة التي حدثت عنده، لأنه دفع ماله فيه، فلا يذهب هدرا، فيقوّم المبيع معيبا، ويقوّم بالزيادة التي طرأت عليه عند المشتري، والفرق بين التقويمين يقتسمانه، والقيمة تكون بما يساويه المبيع يوم البيع(2).

فإن كان التغيير إلى أحسن حصل في المبيع حصولا ذاتيا، كنماء الحيوان وسمنه وولادته، فالمشتري مخير بين أن يرد الدابة بنمائها ولا شيء له، أو يمسكها ولا شيء له، لأن النماء الحادث يعوض نقص العيب(3).

---

(1) وقت دخول البيع في ضمان المشتري يختلف باختلاف المبيع ونوعه فإذا كان البيع فاسدا يدخل في ضمانه بقبضه، وإن كان صحيحا يدخل في ضمانه بالعقد، إلا إذا كان المبيع فيه حق توفية، وهو والموزون والمعدود، أو كان المبيع غائبا، فيدخل في ضمان المشتري بالقبض، وإن كان ثمارا فبالأمن من الجائحة، وإن كان محبوسا لدفع الثمن فيدخل في ضمانه بدفع الثمن، وإن كان محبوسا للإشهاد فبالإشهاد، حاشية الدسوقي 3/ 127 وانظر ص 458 .

(2) 3/ 127، المقدمات 2/ 103 .

(3) وقيل إن المشتري إذا اختار أن يمسك المبيع له الحق في الرجوع على البائع بقيمة العيب، انظر المقدمات 2/ 103 .

أجرة النقل في رد المبيع بالعيب:

إذا نقل المشتري المبيع إلى محله، ثم اطلع على عيب يوجب الرد، فأجرة النقل من حين الشراء إلى رده تكون على البائع إن كان البائع مدلسا عالما بالعيب وأخفاه، لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه، وإذا لم يكن البائع مدلسا بالعيب، فالمشتري مخير بين أن يرده إلى محله ولا شيء له في النقل، أو يتمسك به، ويأخذ العوض عن العيب، وخيرته تنفي ضرره[1].

(1) أجرة رد المبيع تكون على المشتري إن كان الموضع قريبا ليس في نقله كلفة كبيرة، فإن كان بعيدا وفي نقله كلفة كبيرة عد ذلك مفوتا للبيع عند المشتري يُلزمه بالتمسك به، وأخذ التعويض عن العيب، انظر حاشية الدسوقي 3/ 129 .

اختلاف المتبايعين

الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه:

إذا اختلف العاقدان في عقد البيع أو الصرف أو الإجارة أو غير ذلك من العقود- في جنس الثمن، كأن يقول أحدهما: هو نقود، ويقول الآخر: هو سيارة أو بضاعة، فعلى كل واحد منهما أن يحلف على صحة دعواه ونفي دعوى خصمه، ويُفسخ العقد، ويُرد ما وقع عليه العقد إلى صاحبه إن كان موجودا، فإذا فات فالواجب رد قيمته يوم العقد، ومثل ذلك أيضا في الحكم اختلاف المتعاقدين في نوع الثمن، كأن يقول أحدهما: وقع الاتفاق على أنه بالعملة الأجنبية، ويقول الآخر: بل هو بالعملة المحلية، وكذلك إذا جهلاه، بأن قال كل منهما: لا أعلم ما وقع به البيع، ولا مقداره، فإنهما يحلفان على ذلك، ويفسخ العقد كما تقدم، فإن ادعى أحدهما العلم ولم يوافقه الآخر صدق مدعي العلم إذا حلف على دعواه، وإن نكل ولم يحلف ردت السلعة للبائع إن كانت موجودة، وردت قيمتها إذا فاتت بما يفوت به البيع[1].

الاختلاف في قدر الثمن أو السلعة:

أما إذا اختلف العاقدان في قدر الثمن أو السلعة، بأن قال أحدهما: عشرة، وقال الآخر: عشرون، أو قال أحدهما: السلعة التي وقع عليها البيع سيارة فقط، وقال الآخر سيارة ومعها قطع غيار مثلا، فإن كانت السلعة قائمة لم تفت فالحكم كما سبق في الاختلاف في جنس الثمن: يحلفان ويفسخ العقد، وترد السلعة، فإن فاتت السلعة وليس لأحد المتعاقدين شبهة ولا عرف

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 188 و189 .

يشهد له، فإنهما يحلفان، وترد قيمة السلعة يوم البيع إن كانت السلعة مقومة، ومثلها إن كانت مثلية، ونكولهما عن اليمين معا كحلفهما معا في الحكم، فإن نكل أحدهما ولم يحلف صدق الحالف وأُعطي بدعواه.

أما إذا فاتت السلعة، والعرف يشهد لصالح المشتري وحده، أو له وللبائع، فقول المشتري مقدم، فإنه بصدق بيمينه، لأن جانبه مترجح بالغرم والضمان، حيث إن ضمان المبيع عليه في العقد الصحيح بمجرد العقد، فإن شهد العرف للبائع وحده كان القول له، ويصدق مع الحلف على دعواه[1]، ففي حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتَتَارَكَانِ»[2].

ومثل الاختلاف في قدر الثمن أو السلعة في التفصيل المتقدم الاختلاف في الأمرين الآتيين:

1 - اختلاف المتبايعين هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن، وكذلك الاختلاف في قدر الرهن أو في جنسه[3].

2 - الاختلاف في الضامن والكفيل، هل وقع العقد على أن يأتي المشتري أو المقترض بضامن وكفيل أو لا ؟.

على من توجه اليمين أوّلاً:

عند الاختلاف في الثمن يبدأ البائع باليمين، ويقدم عند التلفظ باليمين النفي عن الإثبات، بأن يقول: ما بعتها بثمانية، ولقد بعتها بعشرة مثلا، وإذا

---

(1) وهذا في غير السلم، أما في السلم إذا فات رأس المال وحصل النزاع فالذي يصدق بيمينه المسلَم إليه، وهو البائع إن أشبه قوله، وإلا صدق المشتري، وهو المسلِم، انظر حاشية الدسوقي 3/ 190 و194، وحاشية البناني 5/ 199 .

(2) السنن الكبرى 5/ 332، وقال البيهقي: إسناده حسن.

(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 189 .

كان الاختلاف في المثمون، يبدأ المشتري، بأن يقول: ما اشتريت منه هذا النوع، وإنما اشتريت نوعا آخر[1].

الاختلاف في الأجل:

إذا اختلف المتعاقدان في أصل الأجل، فقال صاحب السلعة: وقع العقد على التقابض من غير تأجيل، وقال من عليه الدين: بل وقع العقد على التأجيل، فإنهما يحلفان ويفسخ العقد إن كانت السلعة قائمة، ويقضي للحالف على الناكل، فإن فاتت السلعة بتغير السعر أو غيره، فالقول للبائع بيمينه، لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الأجل، فمن خالف وادعاه فعليه البينة.

وإن اختلفا في مقدار الأجل، فقال صاحب السلعة: الأجل شهر مثلا، وقال الدافع: الأجل إلى شهرين، ففي حالة بقاء السلعة وعدم فواتها يحلفان ويفسخ العقد كما في المسألة الأولى، فإن فاتت السلعة بتغير المبيع، أو تغير الأسعار، فالقول للدافع (المشتري أو المستأجر) إذا شهد العرف أن السلعة التي وقع عليها العقد يؤجل لها مثل الأجل الذي ادعاه، فإن لم يشهد له العرف كان القول لصاحب السلعة بيمينه، لأن قوله أقرب إلى الأصل، وهو عدم الأجل[2].

فإن اختلفا في حلول الأجل، فقال: صاحب السلعة: انتهى الأجل المؤجل للدفع، وقال الدافع: ينتهي بعد شهر آخر، فالقول للدافع وهو المشتري إذا كان العرف يشهد له، وإلا صدق البائع، هذا إذا فاتت السلعة، فإن لم تفت حلفا وفسخ العقد كما تقدم.

الاختلاف في قبض الثمن:

إذا اختلف المتعاقدان في قبض الثمن أو السلعة، فادعي أحدهما القبض، ونفاه الآخر ولا بينة لواحد منهما، فالقول لمنكر القبض بيمينه، لأنه متمسك

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 191، ومواهب الجليل 4/ 511 .

(2) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 4/ 510 و511 .

بالأصل، إذ الأصل بقاء كل ملك في يد صاحبه، وعلى من ادعى خلاف ذلك البينة، إلا لعرف يشهد أن العقد محل النزاع لا يتم بين الناس عادة إلا بالقبض، فالقول حينئذ لمن شهد له العرف بيمينه ولو خالف الأصل، لأن العرف كالشاهد، وذلك كما في عقد الصرف، فإن العرف يشهد فيه لمن ادعى القبض، لأن الأجل لا يعرف بين الناس في عقود الصرف، وكما في الخضر والفواكه وشبهها إذا قبضها المشتري وافترق عن البائع[1]، فالقول قوله في أنه دفع ثمنها، ويدخل في العرف طول الزمن طولا يقضي العرف أن البائع لا يصبر بالثمن، والمشتري لا يصبر بالسلعة ـ إلى مثل ذلك الزمن.

وفي العقار والحيوان القول للبائع إذا ادعى عدم القبض، لأنه متمسك بالأصل إلا إذا شهد العرف للمشتري، فالقول قوله بيمينه. فإن لم يقبض المشتري السلعة وادعى أنه دفع الثمن فلا تقبل دعواه في دفع الثمن من غير بينة تشهد له، لأن عدم قبضه السلعة قرينة على أنه لم يُقبض الثمن للبائع[2].

وإذا قال المشتري: لم أقبض السلعة، وقال البائع: بل قبضتها، فالقول للمشتري أنه لم يقبض، لأنه متمسك بالأصل، إلا لقرينة أو عرف يشهد للبائع، كأن يكون المشتري أشهد على البائع أنه استلم الثمن، فتلك قرينة على أنه قبض السلعة، ولا يصدق أنه لم يقبضها، وعلى البائع اليمين أنه أقبضه إياها، إن حدث النزاع بقرب من وقت البيع والإشهاد، أما إن سكت المشتري مدة طويلة، ثم ادعى عدم قبض السلعة، فلا يسمع قوله، ولا يمين على البائع[3].

الاختلاف في قدر القبض وصفته:

إذا تنازع البائع والمشتري في بيع أو صرف في قدر المقبوض أو صفته،

(1) فإن قبضها ولم ينتقل بها، فقيل القول قول المشتري في دفع الثمن، وقال أشهب: القول للبائع، انظر مواهب الجليل 4/ 512 .
(2) انظر مواهب الجليل 4/ 512 والشرح الكبير 3/ 191 .
(3) انظر التاج والإكليل 4/ 511 .

بأن قال البائع أو الصراف: دفعت العدد كاملا أو على الصفة الجيدة، وقال المشتري: وجدته ناقصا، أو على صفة معيبة، فالمشتري مدع للنقص، فعليه البينة، فإذا لم تكن له بينة يحلف البائع ويبرأ، لأنه مدعى عليه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه[1]، وقال للذي خاصم ابن عم له في بئر: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»[2].

ويحلف البائع على الجزم إذا ادعى المشتري عليه العدد، بأن يقول: والله ما دفعتها إلا كاملة، أما إذا ادعى عليه أن بالبضاعة عيب، فيحلف على نفي العلم، بأن يقول: والله إنها غير معيبة في علمي، أو لا أعلمها من بضاعتي، فإذا نكل عن اليمين وامتنع، فيلزمه دفع الناقص، واستبدال الرديء بمجرد نكوله، ولا يطالب المشتري باليمين، لأن يمين التهمة لا تنقلب.

وهذ كله إذا اتفق الطرفان أن المشتري قبضها على اللزوم والبت، أما إذا اتفقا على أنه قبض النقود أو البضاعة ليَعُدَّها، أو ليزنها، فالقول للقابض في أنها ناقصة أو مخالفة للصفة بيمينه، وإن تنازعا في صفة القبض، هل هو على اللزوم، أو على الرجوع بعد عدها وفحصها، فالقول للدافع على أنه على اللزوم بيمينه، لأنه متمسك بالأصل، فهو مدعى عليه، إلا لقرينة أو بينة تشهد للمستلم على أنه قبضها ليعدها أو ليزنها[3].

الاختلاف في الخيار والصحة والفساد:

إذا اختلف المتبايعان، فقال أحدهما: البيع وقع على البت واللزوم، وقال الآخر: وقع على الخيار، فالقول لمن قال على البت، لأنه الغالب في بيوع الناس، إلا إذا كان العرف الجاري بين الناس هو بيع الخيار فيعمل به، وإذا اختلفا فقال أحدهما: العقد فاسد، لأنه وقع وقت نداء الجمعة مثلا، وقال

---

(1) البخاري مع فتح الباري 6/ 70 .
(2) البخاري 14/ 369 .
(3) انظر شرح الزرقاني 5/ 37 .

الآخر: العقد صحيح، وقد وقع قبل ذلك، فالقول لمدعي الصحة، لأن الأصل في العقود الصحة، إلا إذا كان العقد من العقود التي يكثر فيها الفساد، كالصرف، فالقول فيه لمدعي الفساد، لكثرة وقوعه فاسدا[1]، وهذا كله عند عدم وجود بينة، أما عند وجود البينة فإنه يعمل بها في جميع الأحوال.

الاختلاف في محل القبض:

إذا اختلف المتبايعان في المحل الذي يتم فيه قبض المبيع، فقال أحدهما: القبض في البلد الذي تم فيه العقد، وقال الآخر: بل في بلد آخر، صدق مدعي بلد العقد بيمينه، لأنه متمسك بالأصل، وعلى مدعي خلافه البينة، وإن ادعيا بلدا غير بلد العقد واختلفا فيه، فالقول للبائع إن شهد له العرف، وكذالك القول للبائع إن شهد العرف لهما، فإن شهد العرف للمشتري وحده صدق، وإن لم يشهد العرف لواحد منهما حلفا معا وفسخ العقد، وإذا اختلفا في مكان التسليم داخل البلد، وجب الاحتكام إلى العرف، فإن كان التسليم يتم عرفا بالسوق سلم المبيع بالسوق، وإن كانت العادة جرت بالتسليم في البيت أو محل التاجر قضى بذلك، والله أعلم[2].

الاختلاف في وجود العيب:

إذا تنازع البائع والمشتري فادعى المشتري أن في المبيع عيبا قديما خافيا، وقال البائع: لاعيب به إلى وقت البيع، فالقول قول البائع، لأن المشتري مدع، والبائع مدعى عليه، وقد جعل النبي ﷺ القول للمدعى عليه بيمينه، والبينة على المدعي، وكذلك إذا اتفق البائع والمشتري على وجود العيب، كالحرن مثلا في الحيوان، وتنازعا في كونه قديما يتحمله البائع، أو حادثا يتحمله المشتري - فالقول للبائع أن العيب حادث، لأنه مدعى عليه، إلا أن تشهد العادة أو يشهد

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 193 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 194 .

أهل الخبرة بقدم العيب، فيكون القول للمشتري، وله حينئذ رد المبيع، أو الرجوع بقيمة العيب، فإن اختلف أهل المعرفة في قدم العيب وحدوثه، أو وُجد مايضعف قول البائع في إنكاره وجود العيب أصلا، كشهادةٍ ضدّه لم تستوف نصابها ـ فيحلف البائع بصيغة: بالله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وسلمته للمشتري وما به عيب ـ إن كان العيب المتنازع فيه ظاهرا غير خفي ـ كالعرج والحرن ـ فإن كان العيب خفيا كالمرض غير الظاهر قال في يمينه: لقد بعته وسلمته للمشتري ولا أعلم به عيبا[1]، فلا يحلف على الجزم بنفي العيب في العيب الخفي، وإنما يحلف على نفي العلم به، لأنه قد يكون موجودا ولا علم له به.

وإذا اطلع المشتري على عيب قديم في السلعة وأراد الردّ، فقال البائع: أنت رأيته وقت الشراء، أو قلّبت السلعة وعاينتها فليس لك مقال، فأنكر المشتري رؤية العيب أو العلم به، فالقول للمشتري، لأنه مدعى عليه، ولا يلزمه اليمين لردّ قول البائع، فله ردّ السلعة، أو الرجوع بقيمة العيب، إلا إذا كان العيب ظاهرا ولو لغير المتأمل، أو كان للبائع شهادة لم تستوف نصابها، تشهد على أن المشتري قلب المبيع وعاين العيب، فالمشتري تلزمه اليمين حينئذ، لترجح قول البائع بالشهادة ودلالة العادة والعرف، ولا يسمع قول المشتري إن نكل عن اليمين ولا يصدق في دعواه الجهل بالعيب[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 136 .
(2) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 3/ 132، وشرح الزرقاني 5/ 148 .



القرض

تعريفه:

القرض في اللغة: القطع، ويسمى السلف، كأن الإنسان يقطع قطعة من ماله للمتسلف، والقرض ماقدمته لغيرك من إحسان، والقرض والقريض: الشعر.

والقرض في الشرع: دفع مال لآخر على وجه القربة لينتفع به، ثم يخيّر في رده بعينه أو رد مثله.

مشروعيته:

يدل على مشروعية القرض قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]، فإن الأمر بالكتابة دليل على المشروعية، وفي الصحيح من حديث أبي رافع: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلاَّ خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ أَعْطِهِ إِيَّاهُ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[2].

والأصل في القرض أنه مندوب إليه، لأنه من فعل الخير وأعظم المعروف، وفيه التنفيس عن المحتاج، قال تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[3]، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله

---

(1) البقرة آية 282 .

(2) مسلم 1600، والقرض كان للمساكين، ولم يقترضه رسول الله ﷺ لنفسه، لأنه لاتحل عليه الصدقة، انظر الذخيرة 5/ 286 .

(3) الحج 77 .

ﷺ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، . . . وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»[1].

وجاء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «من أقرض مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به»[2].

وقد أمر الله عز وجل بإنظار المعسر، فقال: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3]، والتجاوز عن المعسر يتجاوز الله به عن العبد، ففي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كَانَ رَجُلٌ يُدَايِنُ النَّاسَ فَكَانَ يَقُولُ لِفَتَاهُ إِذَا أَتَيْتَ مُعْسِرًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، لَعَلَّ اللَّهَ يَتَجَاوَزُ عَنَّا، فَلَقِيَ اللَّهَ فَتَجَاوَزَ عَنْهُ»، وفي رواية: «فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مِنَ الْخَيْرِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنَّهُ كَانَ يُخَالِطُ النَّاسَ وَكَانَ مُوسِرًا، فَكَانَ يَأْمُرُ غِلْمَانَهُ أَنْ يَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُعْسِرِ، قَالَ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: نَحْنُ أَحَقُّ بِذَلِكَ مِنْهُ تَجَاوَزُوا عَنْهُ»[4].

وقد يكون القرض واجبا، كما في المسغبة والمجاعات والحاجة الشديدة، وقد يكون مكروها، كالاقتراض من مال فيه شبهة، أو إقراض المال لمن يخشى أن يصرفه في حرام، وقد يكون حراما، كالاقتراض من المال الحرام، أو الاقتراض بفائدة، أو إقراض من يصرف القرض في محرم.

اشتراط الأجل في القرض:

قال ابن العربي: انفرد مالك دون سائر العلماء بجواز اشتراط الأجل في القرض، ويجوز التأخير من غير شرط إجماعا.

وجاز التأجيل في رد قرض الأشياء الربوية، كالنقود والطعام على خلاف

---

(1) مسلم 2699 .
(2) قال في العلل المتناهية 2/ 602، بعد أن ذكره مرفوعا: قال الدارقطني الموقوف أصح.
(3) البقرة 280 .
(4) مسلم 1561 .

القاعدة[1]، لمصلحة العباد، جاء في الصحيح عن رسول الله ﷺ أن: «رَجُلاً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسْلِفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ، فَقَالَ: ائْتِنِي بِالشُّهَدَاءِ أُشْهِدُهُمْ، فَقَالَ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، قَالَ: فَأْتِنِي بِالْكَفِيلِ، قَالَ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلا، قَالَ: صَدَقْتَ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَخَرَجَ فِي الْبَحْرِ فَقَضَى حَاجَتَهُ ثُمَّ الْتَمَسَ مَرْكَبًا يَرْكَبُهَا يَقْدَمُ عَلَيْهِ لِلأَجَلِ الَّذِي أَجَّلَهُ فَلَمْ يَجِدْ مَرْكَبًا، فَأَخَذَ خَشَبَةً فَنَقَرَهَا فَأَدْخَلَ فِيهَا أَلْفَ دِينَارٍ وَصَحِيفَةً مِنْهُ إِلَى صَاحِبِهِ، ثُمَّ زَجَّجَ مَوْضِعَهَا ثُمَّ أَتَى بِهَا إِلَى الْبَحْرِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ تَسَلَّفْتُ فُلاَنًا أَلْفَ دِينَارٍ فَسَأَلَنِي كَفِيلا، فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلاً، فَرَضِيَ بِكَ، وَسَأَلَنِي شَهِيدًا، فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، فَرَضِيَ بِكَ، وَأَنِّي جَهَدْتُ أَنْ أَجِدَ مَرْكَبًا أَبْعَثُ إِلَيْهِ الَّذِي لَهُ فَلَمْ أَقْدِرْ، وَإِنِّي أَسْتَوْدِعُكَهَا، فَرَمَى بِهَا فِي الْبَحْرِ حَتَّى وَلَجَتْ فِيهِ، ثُمَّ انْصَرَفَ وَهُوَ فِي ذَلِكَ يَلْتَمِسُ مَرْكَبًا يَخْرُجُ إِلَى بَلَدِهِ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ يَنْظُرُ لَعَلَّ مَرْكَبًا قَدْ جَاءَ بِمَالِهِ، فَإِذَا بِالْخَشَبَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَالُ فَأَخَذَهَا لِأَهْلِهِ حَطَبًا، فَلَمَّا نَشَرَهَا وَجَدَ الْمَالَ وَالصَّحِيفَةَ، ثُمَّ قَدِمَ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ فَأَتَى بِالأَلْفِ دِينَارٍ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا زِلْتُ جَاهِدًا فِي طَلَبِ مَرْكَبٍ لآتِيَكَ بِمَالِكَ فَمَا وَجَدْتُ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي أَتَيْتُ فِيهِ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ بَعَثْتَ إِلَيَّ بِشَيْءٍ، قَالَ: أُخْبِرُكَ أَنِّي لَمْ أَجِدْ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي جِئْتُ فِيهِ، قَالَ: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَدَّى عَنْكَ الَّذِي بَعَثْتَ فِي الْخَشَبَةِ فَانْصَرِفْ بِالأَلْفِ الدِّينَارِ رَاشِدًا»[2].

ووجه الاستدلال من الحديث قوله: «فدفعها إليه إلى أجل مسمى»، وهو ما يفيد اشتراط التأجيل في القرض، وذكر الحادثة في سياق المدح يدل على المشروعية، وشرع من قبلنا شرع لنا حتى يرد الناسخ[3].

---

(1) القرض خولفت فيه ثلاث قواعد: قاعدة الربا إن كان في الربويات، وقاعدة المزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات، وقاعدة بيع ماليس عندك في المثليات، واستثني القرض من هذه القواعد الثلاثة التي تقتضي المنع لمصلحة العباد، انظر الذخيرة 5/ 290 .

(2) البخاري، بَاب الْكَفَالَةِ فِي الْقَرْضِ وَالدُّيُونِ بِالأَبْدَانِ، كتاب الحوالات.

(3) المصدر السابق 5/ 296 .

المماثلة في قضاء القرض[1]:

الأصل أن قضاء القرض يكون مساويا للدين نفسه في الصفة والنوع والمقدار، ولا يجوز قضاء الدين بأزيد منه قدرا وعددا، ويكون قضاؤه بأفضل صفة ونوعا إذا لم يكن مشروطا أو متعارفا عليه بين الناس، لأنه عند عدم الشرط يكون من حسن القضاء، ففي الصحيح من حديث أبي رافع: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلاَّ خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ أَعْطِهِ إِيَّاهُ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[2].

فإذا كان القضاء بأفضل صفة مشروطا ابتداء، أو جرى به عرف الناس منع، لخروجه عن المعروف ودخوله في سلف جر نفعا.

المنفعة في القرض لابد أن تكون للمقترض:

يشترط أن تتمحض المنفعة في القرض للآخذ، فإذا اشترط دافع القرض منفعة لنفسه، فسد القرض، لأنه لم يعد من المعروف، فيرجع إلى أصله في التحريم، وذلك كأن يسلف رديئا ويشترط القضاء بالجيد، أو يدفع ببلد ويستلم ببلد آخر ليخفف عن نفسه مؤونة الحمل أو خطر الطريق، فإن وقع انتفاع للمقرض من غير شرط جاز، لأنه من المعروف وحسن القضاء.

وكذلك يمتنع القرض إذا أضمر المقرض منفعة في نفسه، كمن أقرض نقودا خوفا من أن تتبدل العملة، أو أقرض موادا يخشى عليها من طول بقائها الفساد، كالغذاء والإسمنت، يسلف القديم منه ليأخذ الجديد، فلايجوز، والعقد فاسد، إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض، كما إذا كان الإسمنت

---

(1) انظر المعاملات أحكام وأدلة ص 198 .

(2) مسلم 1600، والقرض كان للمساكين، ولم يقترضه رسول الله ﷺ لنفسه، لأنه لاتحل عليه الصدقة، انظر الذخيرة 5/ 286 .

ونحوه أنفع له الآن من الذي يأتي بدله لغلاء السعر ونحوه[1].

وكذلك يحرم على المقترض أن يقدم هدية لرب المال، لأنه يؤول إلى السلف بزيادة، إلا إذا كانت عادته أن يهدي له قبل الدين، أو طرأ سبب للهدية غير الدين كالمصاهرة ونحوها، والهدية المهداة لأجل الدين يجب ردّها بعينها إن كانت موجودة، وإلا فقيمتها حيث كانت مهداة لأجل الدين[2].

السّفتَجة:

إذا كانت المنفعة في القرض للطرفين منع أيضا إلا أن تكون ضرورة، كمسألة السَّفتَجة، وهي أن يكون للشخص في بلد مال فيتسلفه منه إنسان ويكتب إلى وكيله في بلد آخر ليعطيه إياه، وذلك خوف غرر الطريق، فقد كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأسا[3].

ما يجوز فيه القرض من الأموال:

يجوز القرض في كل مال يصح بيعه، عدا الدور والأرضين والأشجار، لأن موقعها مقصود فلايقوم غيرها مقامها، ولايجوز القرض كذلك في تراب المعادن وتراب الصواغين للجهالة بمقدار مافيه من المعدن النفيس، فيتعذر رد مثله، ولايجوز القرض في الجواري لغرض الوطء، لأن الفروج لاتعار، ويجوز قرض النقود والطعام والحيوان والعُروض مثل الثياب والأواني وغير ذلك.

القرض يلزم بمجرد العقد:

القرض من العقود اللازمة بمجرد التلفظ بالعقد، ويصير القرض بذلك

---

(1) انظر الذخيرة 5/ 290 و292، والشرح الكبير 3/ 225 و226 .
(2) كما تحرم الهدية لصاحب القرض تحرم الهدية للقاضي، وبين رب القراض والعامل وعلى الجاه، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 224، وص 184 وما بعدها.
(3) مصنف عبد الرزاق 8/ 140، والذخيرة 5/ 293 .

ملكا للمقترض، يُقضى له به عند التنازع ولولم يقبضه، وذلك على خلاف القاعدة في عقود التبرعات كالهبة والصدقة، فإنها لاتتم إلا بالقبض والحيازة، فلو تعاقد اثنان على قرض ثم مات المقرض قبل أن يسلم المال للمقترض لايبطل القرض، بل من حق المقترض أن يطالب به، ويُقضى له به، بخلاف الهبة وسائر التبرعات الأخرى فإنها تبطل إذا مات المعطي أو حصل له مانع يمنعه من التبرع قبل أن يستلمه المتبرع له[1].

ردّ القرض:

من اقترض مالا إلى أجل متفق عليه عند العقد أو كانت العادة تقتضي مثل هذا الأجل ولو لم يُنصّ عليه فيجب عليه رده عند الأجل المحدد، أو الأجل الذي تقتضيه العادة، حتى لو لم يتم للمقترض الانتفاع به، فإن لم يكن ضُرب للقرض أجل ولم تكن هناك عادة، فلا يلزم المقترض رد القرض إلا بعد الانتفاع به الانتفاع المعتاد في مثل ذلك القرض، إلا إذا شرط رب المال رد ماله متى طلبه أو جرت العادة بذلك فإنه يلزم المقترض رده ولو لم ينتفع به[2].

فإن أراد المقترض رد القرض قبل الأجل المتفق عليه، فليس للمقرض الامتناع من قبوله، لأن القاعدة أن الأجل حق لمن عليه المال، سواء كان القرض نقودا أو غيرها، لكن لايجبر المقرض في غير العين (النقود والذهب والفضة) على القبض قبل الأجل إلا في المكان المتفق على القبض فيه، فإنه إذا أحضر له المال وكان غير عين في مكان آخر فله الامتناع عن قبوله، لما في حمله من كلفة، أما العين فيلزمه قبولها لخفة حملها إلا لخوف الطريق[3].

---

(1) انظر الدسوقي 3/ 226،

(2) انظر المصدر السابق 3/ 226 .

(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 226، 227، والمعاملات أحكام وأدلة 1/ 200 .

الإجارة

تعريف الإجارة:

الإجارة مصدر أَجَرَ[1]، كنصر، هي والكراء شيء واحد، معناها في اللغة: الأجرة على عمل أو منفعة ذات، ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[2].

والإجارة شرعا: تمليك المنافع المباحة مدة معلومة بعوض، وقد فرق علماؤنا بين الإجارة والكراء تفرقة عرفية، حيث أطلقوا العقد على منافع السفن والدواب ومالاينقل، كالعقار، اسم الكراء، وأطلقوا العقد على منافع الآدمي وغيره مما ينقل كالثياب والأواني اسم الإجارة، وهو مجرد اصطلاح، وإلا فالكل يسمى إجارة[3]، ومالك الذات المؤجَّرة كالبيت يسمى مؤجِّرا، أو مؤْجرا، ولايقال مؤاجر، فإنه خطأ قبيح، والمنتفع يسمى مستأجرا.

حكمها:

الإجارة من العقود الجائزة، دل على جوازها الكتاب والسنة والإجماع،

---

(1) وأما الإجارة من السوء فهي مصدر أجار إجارة، كأعاد إعادة، وقد غلب ماكان على وزن الفِعالة بالكسر للصنائع، نحو: الصناعة والخياطة والنجارة، وماكان على وزن الفَعالة بالفتح لأخلاق الناس الجبلِّية، نحو: السماحة والشجاعة والفصاحة، وماكان على وزن الفُعالة بالضم لما يطرح من المحقَّرات، نحو: الكناسة والقلامة والنخالة، انظر الذخيرة 5/ 371، ومواهب الجليل 5/ 389، وحاشية الدسوقي 4/ 2 .

(2) القصص 27 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 2 و30 .

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، وقال تعالى على لسان ابنة شعيب رضي الله عنه: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾[3]، وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها: «اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيلِ... هَادِيًا... وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ»[4]، وفيه دلالة على أنه يجوز استئجار الكافر.

وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ»[5]، وفي الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ وَلَوْ عَلِمَ كَرَاهِيَةً لَمْ يُعْطِهِ»[6].

وأجمع العلماء على جواز عقد الإجارة لحاجة الناس إليه، ولم يُعتدّ بخلاف الأصم وابن عُليَّة، لأن الإجماع انعقد على جوازها قبل خلافهما، ولايخفى ما بالناس من الحاجةإلى الإجارة، لأنه ليس لكل أحد دار يملكها، وسيارة يركبها، ولا يلزم كل أحد أن يتعلم جميع الحِرف، فإباحة تبادل المنافع على وجه الإجارة مما تقتضيه الفطرة.

الإجارة تقع على المنافع لاعلى الذوات:

المقصود من عقد الإجارة هو المنافع وليس الذوات[7]، فلاتقع الإجارة

(1) الطلاق آية 6 .
(2) القصص آية 26 .
(3) الزخرف آية 32 .
(4) البخاري حديث رقم 2263 .
(5) البخاري حديث رقم 2227 .
(6) البخاري حديث رقم 2279 .
(7) هذا ماعليه جمهور العلماء، وفي إعلام الموقعين 2/ 34: أن الذي دلت عليه الأصول =

إلا على المنفعة، سواء كانت منفعة أشياء كالعقارات والأواني والمعدات والمركبات، أو منفعة أشخاص كالأعمال التي تطلب من الصناع والعمال، كالنجارة والخراطة والبناء والحمل إلى غير ذلك، والمنافع من قبل الأعراض فلايمكن تسليمها منفصلة عن الذوات التي تقوم بها، لذا كان لابد من تسليم الذوات كالبيت والسيارة، لتمكين المستأجر من الانتفاع بها، وفي حالة تأجير الأشخاص للقيام بالأعمال، يتم تسليم المنفعة بقيام العامل بالعمل المطلوب منه، أو بتسليم نفسه لصاحب العمل بحيث لو طلب منه العمل المؤجر عليه لأداه، ولذا فإنه بتسليم نفسه مدة الإجارة واستعداده للعمل يستحق الأجرة ولو لم يعمل بالفعل، لأنه فرغ نفسه لفعل ماطلب منه[1].

دخول الذوات في عقد الإجارة تبعا:

استئجار الذوات لايدخل في حقيقة الإجارة لأنه خارج عن تعريفها، الذي هو تمليك المنافع مدة معلومة بعوض، ولذا كان استئجار الذوات ممنوعا إذا كانت هي المقصودة بالعقد أساسا، كاستئجار الأشجار لأكل ثمارها، واستئجار البقرة لحلب لبنها، واستئجار الأرض المملوكة للرعي فيها، واستئجار الفحل للضراب[2]، ولايجوز كذلك استئجار النقود لأنه لايمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك أعيانها، لأن الإجارة لاتكون إلا فيما ينتفع به، مع بقاء عينه، فإن لم تكن الذوات مقصودة في الإجارة لذاتها وإنما وقعت تبعا للمنافع جاز دخولها في عقد الإجارة، كمن اكترى بقرة للحرث، له أن يشترط حلابها، لأنه صار

= أن الأعيان والذوات التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع تجوز إجارتها كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر، وذلك قياسا على الحُبْس وعقود التبرعات كالهبة والعارية والقرض، فإنها تقع على المنفعة كما أنها تقع على الذوات، وقد نص القرآن على الإجارة في الإرضاع، واللبن ذات لامنفعة، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

(1) انظر موسوعة الفقه الإسلامي 2/ 200 .

(2) انظر المعاملات أحكام وأدلة 1/ 210 .

تبعا، ومثل ذلك خيط الخياط ومرهم الطبيب، وصبغة الصباغ، وماء الحمام لأنه تابع لعمل الخياط والطبيب إلخ.

وكمن استأجر بيتا وله حديقة بها أشجار، فإنه يجوز إدخال ثمرة الأشجار في عقد الإجارة، إذا توفرت الشروط الآتية:

1 ـ أن تكون مدة الكراء وجيبة (أي محدد المدة كسنة مثلا)، لامشاهرة أي كل شهر أو كل سنة بكذا دون تحديد مدة ينتهي إليها الإيجار.

2 ـ أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء، فإن كان طيب الثمرة بعد مدة الكراء فلا يجوز دخولها فيه.

3 ـ أن يكون حصول الثمرة تبعا بحيث تكون قيمتها الثلث فأقل من القيمة الحقيقية لكراء العقار لو أكري بدون شجر مثمر.

4 ـ أن يكون الغرض من اشتراط دخول الثمرة في عقد الإيجار دفع الضرر عن المستأجر، بحيث لايتأذى بدخول المؤجر عليه[1].

استئجار الظِّئر:

الظِّئر هي المرأة التي ترضع ولد غيرها، ويجوز استئجارها للبن وهو عين وليس منفعة، على خلاف القاعدة، وذلك للحاجة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]، ويجوز استئجارها بالنقد وبالطعام، كأن تشترط طعامها مع الأجرة، ولايعد هذا من بيع الطعام بالطعام.

ويلزمها مايقتضيه العرف من تنظيف الرضيع وغسل لباسه، وكل ماتستلزمه الحضانة، فإن لم يجر العرف بذلك فلاتلزمها الحضانة إلا بشرط، كما أن من استأجر حاضنة لايلزمها الإرضاع إلا لشرط، ولزوج المرضعة فسخ الإرضاع إذا

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 21، والتاج والإكليل 5/ 424 .
(2) البقرة آية 233 .

عقدته بغير علمه وله إمضاؤه، وإذا رضي الزوج بتأجير زوجته للإرضاع منع من وطئها، لأنه مظنة الضرر بالطفل، ومنع أيضا من السفر بها، ومنعت هي من إرضاع غيره معه، لأن أهل الطفل استأجروا جميع لبنها، إلا لشرط عند العقد أو يكون لها ولد ترضعه سلفا فلا تمنع من إرضاعه، لأن أهل الرضيع دخلوا عليه فهو كالشرط[1].

ولأهل الطفل أمًا أو حاضنة فسخ الإجارة إذا حملت المرضعة، لأن الحمل مظنة الضرر بالرضيع، وللمرضعة الفسخ إذا مات أب الرضيع ولم تقبض أجرتها إلا أن يتطوع بها متطوع، وإذا أُجِّرت المرضعة بطعام بطنها فوجدت أكولة فلأهل الرضيع الفسخ[2].

إيجار المعدوم:

إيجار المعدوم جائز عند كثير من العلماء[3]، بشرط أن يكون ما تم العقد عليه متحقق الوجود عادة، وبشرط بيان وقت التسليم، تخفيفا للغرر والجهالة.

وجوزوا العقد على المعدوم على هذه الصورة، مراعاة لحاجة الناس، ولأنه لم يثبت النهي عن إيجار المعدوم، ولا عن بيعه، وإنما ثبت النهي عن بيع الغرر، سواء كان موجودا أو معدوما، ولا غرر في العقد على المعدوم إن كان معلوم التسليم، بل إن الشارع جوز البيع والإجارة في المعدوم في بعض الصور، كتأجير المرضع واللبن غير موجود، يتجدد يوما بعد يوم، وكما في عقود الاستصناع والمساقاة، والسلم، وكبيع الثمار على رؤوس الأشجار بعد بدو صلاحها، وبعضها غير موجود.

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 13 و14 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 13 و14 .

(3) ولا يجوز عند علمائنا لما فيه من الغرر، انظر مجموع الفتاوى 30/ 200، وإعلام الموقعين 2/ 27 .

أركان الإجارة:

أركان الإجارة: المتعاقدان، والعوضان، والصيغة، وفيما يلي تفصيل ما يحتاج إلى تفصيل:

1 ـ العاقدان:

ويشترط فيهما مايشترط في البيع من أهلية التعاقد، فلايصح عقد الإجارة من فاقد الأهلية غير المميز، كالطفل الصغير والمجنون والمريض فاقد الوعي، لأنه لايتأتى منهم الرضا الذي تقوم عليه العقود، وتصح الإجارة من المميز ناقص الأهلية، كالصبي المميز والسفيه، ولكن العقد يتوقف على وليه، فإن رأى فيه مصلحة أمضاه، وإلا رده، لأن الله تعالى جعل أمر السفهاء ومن في حكمهم إلى الأولياء، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1].

فإذا أجر السفيه أو المميز غير البالغ نفسه مضى العقد ولزم، ولايتوقف على رضا وليه، إلا إذا حابى في الأجرة في أمر له بال فيُرد العقد، وإذا عقد الإجارة على سلعة بدون إذن وليه، فلوليه النظر في رد العقد مطلقا حابى أو لم يحابِ[2].

تعيين من يقوم بالعمل في الإجارة:

ومن استؤجر على عمل ليقوم به بنفسه لايجوز له أن يسنده إلى غيره، فمن استؤجر ليعمل بنفسه فإن التعاقد معه من قبل الإجارة المعينة، ينفسخ عقدها إذا تعذر تنفيذ العمل من قبله، أما إذا كان الغرض هو القيام بعمل وتنفيذه على الصفة المطلوبة دون تعيين من يقوم بالعمل، فيجوز للعامل أن يستعين بغيره في تنفيذ العمل.

---

(1) البقرة آية 282 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 3 .

2 ـ الصيغة :

وتكون بكل ما يدل على الرضا.

3 ـ العوضان (الأجرة والمنفعة) :

العوضان في الإجارة أحدهما يسمى الأجرة والآخر يسمى العمل، أو المنفعة، وكل منهما قد يكون مضمونا في الذمة، وقد يكون معينا، وتترتب على كونهما مضمونين أو معينين أحكام، وفيما يلي توضيح ذلك:

معنى كون العوضين مضمونين أو معينين:

قد يكون العمل في الإجارة مضمونا في الذمة بمعنى أن الغرض إنجاز العمل على الصفة المتفق عليها، ولايهم من يقوم بالعمل وينفذه فلان الفلاني أو غيره، كقولك لشخص: استأجرتك على بناء حائط في ذمتك، إن شئت عملته بنفسك أو أحضرت من يبنيه، فهذا مثال المنفعة المضمونة في عقد الإجارة، وقد تكون المنفعة معينة كقولك له استأجرتك على إصلاح هذه السيارة على أن تقوم بإصلاحها بنفسك ولاتتركها لصانعك.

والأجرة كذلك قد تكون مضمونة كقولك: استأجرتك على إصلاح السيارة بمائة دينار أو على أن أشتري لك جهاز تسجيل صفته كذا وكذا، وقد تكون الأجرة معينة، كقولك: أصلح لي السيارة على أن أعطيك جهاز التسجيل الموجود بها.

الفرق بين الإجارة المعينة والموصوفة في الذمة:

الفرق بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة، أن الإجارة إذا وقعت على شيء معين عاينه المستأجر واطلع عليه، كهذه السيارة أو هذا البيت، فإن الإجارة تنفسخ إذا تعذر على المستأجر استلام العين المؤجرة لسبب من الأسباب، كالاستيلاء عليها من شخص آخر أو احتراقها أو فسادها، لأن رغبة

المؤجر وقت العقد متوجهة إلى ذلك الشيء بعينه، فإذا لم يتحقق له، لم يتحقق له ماتعاقد عليه، بخلاف الإجارة على الوصف، فإن الإجارة فيها لاتنفسخ بتعذر المعقود عليه أو هلاكه، فلو أجر إنسان بيتا أو سيارة من جهة ما بناء على أوصاف لسيارة كان يريدها، فسلمت له السيارة، ثم أصابها عطب أو احتراق أو تعذر استلام البيت، فإن تلك الجهة مطالبة بإيجاد بيت آخر بديل أو سيارة تتوفر فيها المواصفات المطلوبة في العقد، لأن رغبة التعاقد متجهة إلى أي ذات تتوفر فيها الصفات المطلوبة، لا إلى ذات بعينها[1].

الاختلاف في كون العمل مضمونا أو معينا:

إذا اختلف المتعاقدان في الإجارة، فقال الزبون: عاقدتك على أن تعمل لي بنفسك، وقال الصانع: بل لأعمله لك في ضماني، سواء عملته بنفسي أو عمله صانعي، فالتحاكم يكون إلى الصيغة التي تم بها الاتفاق، وإلى العرف السائد، فإن حصل التصريح بكون العمل ليس إلا في ضمان الصانع ولم يلتزمه بنفسه، كقولك: استأجرتك على كذا في ذمتك، إن شئت عملته بيدك، وإن شئت تركته لصانعك، فهو من قبيل المضمون، وإن حصل التصريح بكون الذي يقوم بالعمل فلان، كقولك: استأجرتك على عمل كذا، على أن تقوم به بنفسك، فهو من قبيل المعين، وإن لم يقع تصريح عند التعاقد بهذا ولا ذاك، كقولك: أعطيك كذا على صيانة هذه السيارة، أو استأجرتك على إصلاحها، ولم يقل له: أصلحها بنفسك، حُمل على المضمون فله أن يصلحها بنفسه، وله أن يتركها لصانعه، إلا أن يكون هناك عرف أو عادة، كأن يعرف في العادة أنه يعمل بنفسه، أو كان عمله بنفسه مقصودا ومرادا عند التعاقد وذلك لإتقانه وإحكامه، فيحمل على المعين ولو لم يصرح به في العقد[2].

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 22 و44 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 395 .

ما تجوز إجارته:

تجوز إجارة كل عين لها قيمة يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة، كالأرض والدار والحمام للتنظيف والتداوى إذا أمن فيه من كشف العورات، وكذلك تأجير الحيوان والثياب والأوانى والخيام والماعون، كالقدر والحبل ونحوه.

ولا تجوز إجارة ما منفعته محرمة كدار للخمر والغناء، ولا ما ليس له قيمة، كحبة القمح، ومناولة النعل، والضمان، فإن الضمان غير متقوم، لاتجوز الأجرة عليه، كأن تقول لشخص أضمن لك فلانا، أو وصول مالِكَ على أن تعطينى كذا، ولاتجوز الأجرة على ما لايشتمل على مقصود البتة، كالذرة من التراب، وتحريك الأصبع[1]، ونحو ذلك.

ما يجوز في الإجارة:

1 ـ جعل الخدمة أجرة على تعلم الصنعة:

يجوز لمن له ولد يريد أن يعلمه صنعة أو شيئا من العلم، أن يضعه عند المعلم أو الصانع سنة مثلا يتعلم مقابل خدمته للصانع أو المعلم في العمل الذى يريد تعلمه.

2 ـ بيع الشيء المؤجر:

يجوز للمالك أن يبيع الشيء المؤجر لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2]، وليس في بيعه إبطال حق للمستأجر، وعندما يكون المشتري شخصاً آخر غير المستأجر فليس للمالك تسليم الشيء المؤجر للمشتري إلا بعد انقضاء أمد الإجارة، والكراء بعد البيع يكون للبائع إلى نهاية مدة الإجارة، إلا

(1) انظر الذخيرة 5/ 878 .
(2) البقرة آية 275 .

لشرط أو عرف[1].

وإذا لم يعلم المشترى أن العقار الذى اشتراه مؤجرٌ فذلك عيب، له أن يرد به البيع.

3 - بيع الشيء أو كراؤه واستثناء منفعته مدة:

يجوز لمن باع شيئا معينا أن يستثني منفعته أو سكناه مدة معينة لايتغير فيها عادة، وهى سنة في المبانى، وعدد من السنين في الأراضى، وثلاثة أيام في الحيوان، لحديث جابر رضى الله عنه أنه باع جمله من النبى ﷺ، وقال: «عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ، قَالَ: وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ»[2]، فقد أذن له النبى ﷺ في استثناء ظهره أياما قليلة إلى أن يصل المدينة، ولايجوز أكثر من ثلاثة أيام، لأنه بيع معين يتأخر قبضه.

ويجوز لمن اشترى شيئا استثنيت منفعته أن يؤجره للغير من حين الشراء على أن يكون نفاذ الإجارة بعد انتهاء مدة الانتفاع التى استثناها البائع[3]، هذا في البيع أما في الكراء فيجوز كراء سيارة أو دابة معينة واستثناء ركوبها الشهر والشهرين إذا لم يُشترط دفع الأجرة مقدما، فإن اشترط دفع الأجرة منع، للتردد في المال المدفوع بين السلفية والثمنية، أما الدفع بغير شرط فلا يضر.

والفرق بين الكراء والبيع، حيث منع استثناء منفعة غير العقار في بيع المعين أكثر من ثلاثة أيام، وجاز الاستثناء في الكراء أكثر من ذلك لأن العين المستثنى منفعتها في الكراء باقية على ملك صاحبها الذي استثنى منفعتها، فضمانها لو أصابها شيء منه، فلم يترتب على استثناء المنفعة مخاطرة ولاغرر.

---

(1) ومنهم من قال: الأجرة للمشترى أشترطها أم لا، وفى الجلاب: لايجوز أن يشترط المشترى الأجرة لنفسه، لأنه يداخله الذهب بالذهب متفاضلا، انظر مواهب الجليل 5/ 408 .

(2) مسلم 715 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 11 .

وأما في البيع فإن العين المستثنى منفعتها قد انتقلت إلى ملك المشتري بمجرد العقد وهو لم يتمكن من قبضها فضمانها من المشتري لو أصابها شيء، فيترتب على استثنائها المدة الطويلة مخاطرة وغرر، لذا أجيز فيها ما قل كالثلاثة أيام لحاجة الناس واختلاف أغراضهم، ولم يجز ما كثر للغرر والجهالة، إذ لايدرى في استثناء المدة الطويلة هل تبقى سالمة أو تتلف.

4 ـ اجتماع البيع والإجارة:

يجوز اجتماع بيع وإجارة، كأن تبيع سلعة لشخص بمائة، وهى تساوى أكثر، وتقول له على أن تتاجر لى بهذه المائة سنة والربح لى.

ويشترط لجواز ذلك إحضار المشتري الثمن، والإشهاد عليه أنه انتقل من دين عليه إلى أمانة عنده يتاجر بها لصاحبها، لأنه إن بقى دينا وتاجر له فيه يؤدي إلى سلف جرّ نفعا، ولابد من بيان مدة التجارة ونوعها، وألا يتجر له في الربح، بل كلما ربح شيئا سلمه ويستمر التجر في رأس المال إلى آخر المدة المتفق عليها، وهذه الشروط الغرض منها نفى الجهالة في العقد، بحيث لا يؤدي إلى الخصام، كما يجب على البائع أن يشترط على المشتري أنه إذا ضاع شيء من الثمن أعطاه بدله ليتم العمل الذى هو في حقيقته جزء من الثمن إلى آخر المدة المحددّة، ثم إنه إذا شُرط البدل وحصل تلف للمال، فللبائع دفع البدل ليُتَّجر له فيه، وله الترك والرضى بالتجارة بما بقي فقط[1].

5 ـ اشتراط الإصلاح على المستأجر:

يجوز لصاحب العقار أن يشترط على المستأجر الصيانة والإصلاحات، على أن تخصم من الأجرة، أما اشتراطها عليه خارجا عن الأجرة، فيجوز إن كانت هذه الإصلاحات معلومة وقت الاشتراط، كأن يشترط عليه طلاء الحيطان كل سنة أو سنتين، وتعد الصيانة حينئذ جزءا من الأجرة، ولا يجوز اشتراطها

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 413 والشرح الكبير 4/ 15 .

عليه إن كانت غير معلومة، كأن يقول له: كلما طرأ خلل في السقف أو في المواسير فعليك إصلاحه، وذلك للجهالة.

ما لا يجوز في الإجارة:

1 ـ تأجير الوكيل لنفسه:

ليس للوكيل الذى وكله شخص على أملاكه ليؤجرها، أن يؤجر شيئا منها لنفسه إيجارا فيه محاباة في قدر الأجرة أو نوعها، كأن يكون إيجار العقار مائة، فيؤجره لنفسه بأقل، وللمالك فسخ العقد، فإن اطُّلِع عليه بعد الفوات وانتفع الوكيل بما أراد لزمه أجر المثل.

2 ـ تأجير العقار لبائعه قبل قبضه في بيع الثنيا:

مما يقع كثيرا بين الناس أن يشتري إنسان بيتا من صاحبه الذي يسكن فيه بألف دينار مثلا، وهو يساوي ثلاثة آلاف، ويشترط البائع أنه متى جاء بالثمن رد البيت من مشتريه، ثم يؤجر المشتري البيت لبائعه قبل أن يقبضه وقبل أن يخليه البائع من أمتعته، بل يستمر البيت في حوزة البائع، ويدفع الأجرة المتفق عليها، فهذا لا يجوز لأنه صريح الربا، فإن ما دفعه المشتري يعدّ سلفا يرجُعه إليه البائع عند استرداد البيع مع الأجرة، فهو سلف جر نفعا ولا اعتداد بالعقد الذي عقداه في الظاهر، لأن الأجرة غلة، والغلة بالضمان، والبيت لاينتقل ضمانه للمشترى إلا بقبضه وتخليته، لأن البيع الفاسد لا ينتقل ضمانه للمشتري إلا بقبضه، بل قال علماؤنا حتى لو قبض المشتري المبيع وأجّره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الآجال الممنوعة التى يؤول الأمر فيها إلى صريح الربا[1].

لزوم أجرة الكراء بالتمكن من الانتفاع:

أجرة الكراء يراد بها أجرة العقار أو وسلية النقل والحمل كالسيارة، أو

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 374 وتحرير الالتزام ص 238 .

كراء الأدوات والأواني والأشخاص، والقاعدة في هذه الأجرة أنها تلزم بمجرد التمكن من التصرف في العين المؤجرة، ولو لم يستعملها المستأجر بالفعل إذا كان عدم الاستعمال بسببه هو.

وتدفع الأجرة مقسطة حسب المدة المتفق عليها مياومة أو مشاهرة، أي كلما استوفيت مدة معينة من المنفعة دفع كراؤها، وعند التراضي يجوز دفعها مقدما أو تأجيلها[1]، وهناك حالات يجب فيها تأجيل الأجرة وحالات يجب فيها الدفع مقدما، وفيما يلي بيان ذلك:

متى يجب تأجيل الأجرة:

يجب تأجيل الأجرة إذا كانت الأجرة معينة كهذا المال، والمنافع معينة يتأخر الشروع فيها أكثر من عشرة أيام، كأن تتعاقد على تأجير بيت معين أو سيارة معينة لتستوفي منافعها بعد شهر، أو تتعاقد مع شخص ليقوم لك بعمل بنفسه بعد شهر، فلا يجوز تقديم الأجرة في هذه الحالة إذا كانت معينة، لأن كون الأجرة معينة يقتضي تقديمها، من حيث أن تأخير قبض المعيّن غرر، وكون العمل معينا يقتضي تأخير الأجرة لئلا يتردد الثمن بين السلفية والثمنية إذا تعذر التنفيذ، فتعارضا[2].

ومن اكترى سيارة معينة وفسدت في الطريق جاز له الرضى ببدلها إذا لم ينقد الأجرة، فإن نقد الأجرة فليس له أخذ بدلها، لأنه يصير من فسخ باقي الأجرة في منافع يتأخر قبضها[3]، إلا لضرورة في طريق منقطعة، فله أخذ البدل إلى أن يصل العمران.

قال مالك: من استأجر صانعا على عمل، عُرف أنه يعمله بيده، فسأله

---

(1) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4/ 4، 50 .

(2) انظر مواهب الجليل 5/ 395 .

(3) هذا على قول ابن القاسم من أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، أما على مقابله وهو قول أشهب فيجوز الرضا بالبدل ولو نقد الأجرة، انظر الشرح الكبير 4/ 37 .

تقديم الأجرة، وهو يقول: لا أعمله إلا إلى شهر، لايصلح تقديم الأجرة له حتى يشرع في عمله لأنه إن قدّم الأجرة وتعذر تنفيذ العمل، تردد الثمن بين السلفية والثمنية.

وإذا توقف استيفاء المنفعة قبل تمام المدة المتفق عليها، وجب من الأجرة بقدر المنفعة التي استوفيت[1].

متى يجب تعجيل الأجرة:

يجب تعجيل الأجرة ودفعها مقدما في الحالات الآتية:

1 ـ إذا اشترط عند العقد تعجيلها، أو كان العرف يقضي بتعجيلها، سواء كانت الأجرة معينة أو شيئا مضمونا.

2 ـ إذا كان العمل مضمونا في ذمة الأجير يتأخر شروعه فيه كثيرا يومين فأكثر، لأنه في حالة تأجيل البدء يترتب عليه تعمير ذمتين، وهو من ابتداء الدين بالدين، المنهي عنه، فلابد من تعجيل الطرفين أو أحدهما، ومثله من اكترى دابة أو سيارة غير معينة، فلابد فيها أيضا من واحد من اثنين، إما أن يستلمها وإما أن يدفع الكراء، لما يترتب على التأجيل فيهما معا يومين فأكثر من تعمير ذمتين، وهو من ابتداء الدَّيْن بالدَّيْن المنهي عنه[2].

3 ـ إذا كانت الأجرة معيّنة، كمن استأجر أجيرا أو اكترى بيتا بشيء معين حيوان أو ثياب أو طعام، فلابد أن يدخل العاقدان على تعجيل الأجرة، فإن سكتا في العقد عن تعجيل الأجرة وكان العرف لا يقتضي التعجيل فسد العقد، لأن الأجرة إذا أجِّلت أكثر من ثلاثة أيام، صارت مضمونة في الذمة، والذمة لا تقبل المعينات، لأن المعينات كهذا الحيوان بعينه، قد يتلف فلا يقدر على

---

(1) التاج والإكليل 5/ 393 .

(2) واستثنى علماؤنا من تعاقد على السفر إلى الحج أو غيره قبل أوانه، فإنه يجوز له أن يكتفي بدفع بعض الأجرة عربونا عند خوف التلاعب وعدم الوفاء من الجهة الناقلة، وذلك للمصلحة، انظر مواهب الجليل 5/ 394، والتاج والإكليل 5/ 393، وحاشية الدسوقي 4/ 37 .

الوفاء به، والأجرة في هذا مثل السلعة في البيع، فإنه لا يجوز شراء حيوان بعينه، على أن يقبضه المشتري بعد شهر، للعلة نفسها.

فيتلخص في تقديم الأجرة وتأخيرها، أنه يتعين تأجيل الأجرة إذا كان كل من الأجرة والمنفعة معينين، لأن تعيين المنفعة المؤجلة، لا يصلح معه تعجيل الأجرة، فقد يتعذر تسليم المنفعة المعينة فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية.

وإذا كان كل من الأجرة والمنفعة مضمونين في الذمة، تعين تعجيلهما، أو تعجيل أحدهما، لأن تأجيلهما معا يؤدي إلى ابتداء الدَّيْن بالدَّيْن.

فإن كانت الأجرة معينة والمنفعة مضمونة، تعين تعجيل الأجرة، إذ لا يجوز تأخير المعين، فقد يهلك وغيره لا يقوم مقامه.

وإن كانت الأجرة مضمونة والمنفعة معينة، فلا يجوز تقديم الأجرة، لأن المنفعة قد تتعذر فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية.

الأجير والصانع متى يستحقان الأجرة:

الفرق بين الأجير والصانع أن الأجير لا يحوز ما يصنعه، كالبَنَّاء والعامل، أما الصانع فإنه يحوز ما يصنعه في محله، كالخياط والحداد، وكل من الأجير والصانع ليس لهما أجرة عند المشاحة، إلا بعد تمام العمل، وإذا تعارف الناس على شيء في تقديم الأجرة أو تأخيرها عمل به، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، فليس لخياط خاط نصف قميص، أخذ نصف أجرته إذا لم يتفق على ذلك، بل حتى يتمه، إلا أن يقيله صاحب السلعة فيعطيه بحسب عمله[1].

النقص من الأجرة بنقص الانتفاع:

إذا منع أجيرَ البناء أو الحصاد أو أي عمل آخر المطرُ أو الحَرُّ من القيام

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 393، وشرح الزرقاني على خليل 7/ 4 .

بعمله، لم يكن له إلا بحساب ما عمل[1]، لأن الأجر على قدر العمل، والمانع ليس من جهة صاحب العمل.

وإذا انهدم شيء من البيت، ليس على المكتري فيه ضرر، نقص من الكراء بقدره، وكذلك إذا شغل المالك بعض العقار المؤجر في مصالحه، أو لم يمكِّن المستأجرمن استغلال جزء منه لعدم وجود سلالم مثلا، أو مياه، أو مجاري، فإنه يُحطّ عنه من الإيجار بقدر ما فاته من الانتفاع.

تحمل الأدوات والمواد المستعملة في الإجارة يخضع للعرف:

الإجارة على القيام بعمل قد تستلزم خدمات أخرى إضافية، مثل وقود السيارة المؤجرة أو تصليحها إذا فسدت، فمن يتحمله؟، والخيط في الخِيَاطة هل هو على الصانع أو على رب الثوب؟، والأدوات التي يستخدمها العامل في الهدم أو البناء هل هي على العامل أو على رب العمل، وفي إيجار البيت هل معه شيء من الأثاث أو فارغ، إلى غير ذلك، والقاعدة أن هذه الأشياء يتحكم فيها الشرط إن وجد شرط، فإن لم يشترطها أحد عند العقد يحكم فيها بالعرف، لأن العرف كالشرط عند فقده[2].

شرط العوضين (الأجرة والمنفعة):

يشترط في عوضي الإجارة مايلي:

أولاً ـ انتفاء الجهالة:

وذلك بحيث يكون كل منهما معلوما للمتعاقدين علما يرتفع معه النزاع، فإن الأجرة والمنفعة التي تقابلها في عقد الإجارة هما كالثمن والمثمون في عقد البيع، ولذا قال مالك: إن مايجوز بيعه تجوز الإجارة به.

---

(1) هذا قول سحنون، وقال غيره: له الأجر كاملاً، انظر التاج والإكليل 5/ 413 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 22 .

والجهالة في أحد العوضين في البيع أو الإجارة تؤدي إلى الغرر والمخاطرة، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وفي حديث أبي سعيد الخدري: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُ أَجْرَهُ»[1].

وبيان الأجرة التي ترتفع بها الجهالة يكون بالنص عليها عند التعاقد أو تكون معروفة بالعرف، فلو تعارف الناس على القيام بعمل معين بأجرة معلومة، فيجوز عدم ذكرها، كأن يقال: أؤجرك على هذا العمل بمثل مايعمل به الناس، فيجوز مادام معلوما، فإن لم يكن معلوما منع، كأن يقال: أؤجرك بمثل الأجرة التي يعمل بها الناس في هذا اليوم، وهي لم تعلم بعد[2].

ويتعين بيان الأجرة خاصة في الأشياء الخطيرة التي لها بال، مثل: تصليح السيارات والآلات، لأنه كثيرا ما يحصل أن الزبون يتوقع قدرا من الأجرة، فيفاجأ بأكثر مما يتوقع، ويكون ذلك مدعاة للخصام وعدم الرضا.

ثانياً ـ أن تكون المنفعة مقصودة:

وذلك بحيث تكون لها قيمة يؤثر استغلالها في الذات المؤجرة، فلا تؤجر العطور كالمسك والرياحين والفواكه لشمها ورَدِّها، ولانار ليوقد منها سراج، وذكر علماؤنا من فروع هذا الشرط أنه لايجوز استئجار الحدائق والبساتين للفرجة، ولاالمتاع للزينة، وكرهوا تأجير الحلي المأذون فيه، ولم يحرموه، ولا يجوز عندهم تأجير الجدران للاستظلال بها، ولا السراج للاستصباح به، وعللوا ذلك بأن هذه كلَّها منافع غير مقصودة، ولايؤثر استغلالها في الذات، فلا تستحق عليها أجرة، ولعل هذا مبني على عرفهم في ذلك الوقت، أما الآن فقد أصبح استئجار هذه الأشياء مقصودا له قيمة في عرف الناس اليوم، وقد قال الحنابلة بجواز استئجار هذه الأشياء لأن الزينة والتجمل من المقاصد التي

(1) مسند الإمام أحمد 11171، قال في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب، انظر مجمع الزوائد 4/ 100 .
(2) انظر حاشيه الدسوقي 4/ 40، 41 .

اعتبرها الشارع[1]، قال تعالى عن الأنعام: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾[2]، وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾[3].

ثالثاً ـ أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا وشرعا:

أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسّا وشرعا، لأن أخذ العوض عما لايقدر على تسليمه من أكل المال بالباطل، فلا يجوز تأجير سيارة ضائعة أو عقار ضائع أو مغصوب أو غير مملوك للمؤجِّر، ولااستئجار أخرس للتكلم، ولاأعمى للكتابة، ولااستئجار شخص ليعصر الخمر أو ليغني أو يرقص، أو ليقتل نفسا، ولا استئجار حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد، ولااستئجار صانع ليصنع آنية من ذهب أو فضة أو ليصنع تمثالا أو صورة حيوان مجسم، ونحو ذلك من كل منفعة محرمة كتأجير معلّم ليعلم الغناء وآلات اللهو، لأنه يترتب على استيفاء المنفعة أمر محظور، ولايجوز كذلك استخدام النساء في الأعمال التي لا تتأتى منهن شرعا، كالأذان والإقامة، ولاتأجير دار لتتخذ خمارة أو كنيسة أو بيتا للدعارة أو تجمع الفساق، ويفسخ الكراء إن وقع، ويتصدق بالأجرة[4].

رابعاً ـ أن لا تكون المنفعة من القربات:

وهي القربات المطلوب فعلها من كل أحد بنفسه، كالصوم والصلاة ولو لم تكن فرضا، فإن لم يكن الطلب شخصيا جاز أخذ الأجرة، ولذا جاز أخذ الأجرة على بعض فروض الكفاية، كتغسيل الميت وحمله، مالم يتعين، لعدم وجود من يقوم به، ولايجوز أن يستأجر الأب ابنه ليقوم بخدمته، لأن خدمته واجبة عليه، ولايجوز كذلك للزوج أن يستأجر زوجته على الطهي وخدمة البيت، لأنها واجبة عليها بالشرع.

---

(1) انظر المغني 5/ 446، 448، والشرح الكبير 4/ 17، 19 .
(2) النحل 8 .
(3) الأعراف 32 .
(4) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 19، 21 .

خامساً ـ أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر:

فمن حُبّس عليه شيء لينتفع بسكناه، لايجوز له أن يؤجره، لأنه مُلِّك الانتفاع به، ولم يُملّك منفعته، حتى يحق له تأجيرها، فلا يجوز تأجير الطريق، ولاموضع الجلوس في المساجد والمدارس والأسواق، ولا مواضع النسك، ولا محلات الإقامة في دور الوقف والأحباس، لأنه ليس لمن حاز شيئا منها إلا حق الانتفاع لنفسه خاصة[1].

ما يجب بيانه عند التعاقد:

1 ـ معرفة الذات المؤجّرة:

وذلك إذا كانت معينة، كهذا البيت برؤيته من الداخل والخارج ومشتملاته، أو هذه السيارة بالاطلاع عليها، ومعرفة خصائصها من الحمولة والمشتملات والكبر والصغر إلى غير ذلك، وإن كانت الذات المؤجرة غير معينة بأن كانت غائبة، فتسمى موصوفة في الذمة، فتذكر صفتها: بيت مشتمل على كذا غرفة مثلا، موقعه في الجهة الفلانية، وبذلك يتم تعيينه بالوصف، وإن كانت سيارة من النوع الفلاني، جديدة أو قديمة إلى غير ذلك، وإن كانت دابة بذكر نوعها حمار أو حصان، ذكر أو أنثى إلخ.

2 ـ بيان مدة الإجارة:

لا بد في عقد إجارة العقارات كالبيت والدكان أو الأشخاص والمنقولات من تحديد مدة الإجارة، إذا كان الإيجار بالمدة، فإن غُفل عن تحديد المدة فسد العقد، وإذا كانت الإجارة باليوم فيرجع إلى العرف في تحديد يوم العمل من طلوع الشمس إلى الغروب، أو من الساعة كذا إلى كذا.

والسنة في أرض الزراعة المسقية بالمطر تنتهي بالحصاد، وفي الأرض المسقية بالآلة اثنا عشر شهرا من العقد.

---

(1) انظر الفروق 1/187 .

ويجوز في الإجارة التقيد بالزمن، كأؤجرك يوما أو شهرا أن تبني لي، أو تحرث، دون تحديد مقدار العمل من الحراثة أو البناء، ويجوز التقيد بالعمل وتحديده، كأؤجرك أن تبني لي هذا الحائط أو تنسخ لي هذا الكتاب بكذا، دون تحديد الزمن بيوم أو شهر، فإن جمع بين التقييد بالزمن والعمل، كأؤجرك يوما بعشرة على أن تنقل جميع المتاع صحت الإجارة إن كان المتاع يمكن نقله في العادة في أقل من يوم، فإن كان اليوم لايتسع له عادة، أو النقل يستغرق جميع اليوم في العادة فسدت الإجارة المقيدة بالعمل والزمن معا، وللأجير أجر مثله[1]، وإذا كانت الإجارة على عمل، فلا بد من بيان مقداره.

وتحديد المدة في الإجارة قد تكون مشاهرة أو وجيبة.

صور من الإجارات الفاسدة للجهالة

وفيما يلي أنواع من الإجارات الفاسدة للجهالة:

كراء الأرض للبناء فيها أو الغرس:

لا يجوز كراء أرض ليغرس فيها المكتري أو يبني، وبعد انقضاء المدة يكون البناء أو الغرس للمالك، وذلك للجهالة بالأجرة، لأنه لا يدري بعد تمام المدة ما يسلم من الغرس أو البناء، ويمنع ولو كان مع الغرس أو البناء نقود، لأن الغرس يعد جزءا من الأجرة، فإن جعل له من أول الأمر نصف ما غرس فهى مغارسة جائزة، وليست إجارة.

---

(1) هذا قول ابن عبد السلام، وعند ابن رشد لاتجوز الإجارة المقدرة بالمدة والعمل في آن واحد، كاستئجار خياط ليخيط ثوبا في يوم واحد، لأنه يؤدي إلى التعارض، فقد يفرغ الخياط من الخياطة في بعض اليوم، فإذا طولب بالعمل بقية اليوم أخل بشرط أنه أنجز العمل، انظر الشرح الكبير 4/ 12، ومواهب الجليل 5/ 410، والمجموع شرح المهذب 14/ 264 .

اجتماع الإجارة مع الجعالة:

لا يجوز اجتماع الإجارة مع الجعالة في عقد واحد لتنافي أحكامهما، لأن الإجارة تلزم بمجرد التعاقد، والجعالة[1] لا تلزم بالعقد، بل بتنفيذ العمل المتفق عليه، والجعالة يجوز فيها الغرر ولايضرب لها أجل، ولا يجوز الغرر في الإجارة، ويجوز فيها ضرب الأجل[2].

ومثال ذلك أن تقول لشخص: اعمل عندي يوما في هذه المزرعة وأحضر لي سيارتي الضائعة ولك مائة دينار، فلا يجوز العقد على هذا النحو لاجتماع الجعالة والإجارة.

الإجارة على ذبح شاة بجلدها:

لا تجوز الإجارة على ذبح شاة على أن يأخذ الذابح جلدها أو جزءا من لحمها، للجهالة، لأن اللحم مجهول مُغَيَّب، والجلد قد يخرج صحيحا أو مقطوعا، رقيقا أو ثخينا، وفي حديث علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأمرني أن لا أعطي الجزار منه شيئا، وقال: نحن نعطيه من عندنا»[3].

---

(1) معناها التعاقد على إتمام عمل بأجر، تعرف عند الناس (بالمقاولة).

(2) ولذا فإن الإجارة يجوز أن تجتمع مع البيع في عقد واحد لعدم تنافي أحكامهما، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كأن تشتري ثوبا وتشترط على البائع أن يخيطه، أو في غير المبيع كأن تشتري منه جهازا بمائة على أن يصنع لك آخر، لكن يشترط إذا كانت الإجارة في نفس المبيع: شروع الأجير في العمل بحيث لايتأخر بدأ العمل عن ثلاثة أيام من تاريخ العقد، وأن يُضرب للعمل أجل، وأن يعرف في العادة الحالة التي يكون عليها العمل بعد تمامه من جودة أو غيرها ليخرج من الجهالة، فإن لم يعرف حالته فلاتجوز الإجارة إلا إذا كان الشيء الذي أضيفت إليه الصنعة تمكن إعادته إلى حالته الأولى في حالة عدم الرضا عنه دون أن يفسد كما في شراء النحاس والمعادن، واشتراط صناعتها على البائع، انظر الشرح الكبير 4/ 5، والمعاملات أحكام وأدلة 1/ 141 .

(3) مصنف ابن أبي شيبة 4/ 298، وأصل الحديث في مسلم 2/ 954 .

الإجارة على طحن الحب بالنُّخَالة:

لا يجوز طحن الحب على أن يأخذ الطاحن النخالة للجهالة بمقدار النخالة، وكذلك درس الحب على أن يأخذ الدارس تبنه، وعصر الزيتون على أن للعاصر مخلفات الحب المعصور (الفيتورة)، كل ذلك لا يجوز للجهالة، فإن عُيِّن مقدار من النُّخالة أو التبن أو (الفيتورة) جازت الإجارة.

الصنعة على أن يأخذ الصانع الأجرة من الشيء المصنوع:

لا يجوز دفع شيء من المواد الخام لصانع يصنعها، ثم يعطى جزءا من الشيء المصنوع، النصف أو غيره مقابل عمله، كأن تعطيه خشبا أو حديدا يصنعه أبوابا، والأبواب بينكما مناصفة، أو غزلا يصنعه ثيابا، وجلودا يصنعها نعالا، والنعال والأثواب تكون بينكما بعد صناعتها، والمنع في هذا للجهالة في الصفة التي يكون عليها المصنوع بعد صنعته، فإن حصل العقد على هذا النحو، فالأشياء المصنعة تكون جميعا لصاحب السلعة، وللصانع أجرة مثله في هذا العمل.

ولو انتفت الجهالة في مثل هذا العقد صح، كأن يجعل للصانع من حين العقد نصف المواد الخام مقابل عمله، يتصرف فيها كيف يشاء بالصنعة أو البيع، فذلك جائز، لارتفاع الجهالة عن الأجرة[1].

وكذلك عصر الزيتون بجزء مايخرج منه، ودبغ الجلود بجزء منها، فقد منع علماؤنا أن يعطى الزيتون لصاحب المعصرة يعصره على أن يأخذ نسبة مما يخرجه من الزيت[2]، وكذلك طحن الحب بجزء من الدقيق غير معلوم المقدار،

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 6 .

(2) جوز بعض العلماء عصر الزيتون بنسبة من زيته كعشرة بالمائة، ونحو ذلك، وكذلك إعطاء الزرع بالخمس ونحوه لمن يحصده ويدرسه، لحديث جابر أن النبي ﷺ أعطى خيبر لأهلها على شطر مايخرج منها، وهو أرفق بحال الناس، انظر الفتاوى الكبرى 2/ 244 .

للجهالة بمقدار مايخرجه الحب قلة وكثرة، ولجهالة صفته جودة ورداءة، فلو عين مقدار من الزيت أو الدقيق كصاع أو قنطار جازت الإجارة، وكذلك لايجوز أن يقول صاحب الزرع للعامل: احصده وادرسه ولك نصفه للعلة نفسها، وهي جهالة مايخرج من الحب، والإجارة فاسدة وللعامل أجر مثله[1].

العمل على السيارة بجزء مما تنتجه:

لا يجوز عند علمائنا إعطاء السيارة أو الدابة لمن يعمل عليها، أو العقار لمن يُكْريه لآخر ويقتسم مع المالك الكراء مناصفة أو غيرها، أو يعطي سلعة لآخر ليبيعها ويقول له ما زاد من الثمن على كذا فهو لك أو هو بيننا، وذلك للجهالة بمقدار الأجرة[2].

وقد جوز بعض العلماء دفع الدابة أو السيارة لمن يعمل عليها بنصف ما حصل منها تشبيها لها بالمضاربة، لأن النماء الناتج عن السيارة حصل بسبب العمل، فهو كنماء المال في المضاربة، وقد تقدم أن النبي ﷺ أعطى خيبر لأهلها على شطر ما يخرج منها.

التأجير بالمشاهرة:

هي مايعبر عنه عادة بكلمة (كل) من غير تحديد مدة معينة، ككل شهر، أو كل يوم، أو كل سنة بكذا، وتعد البداية من حين العقد إذا لم ينص في العقد على البداية مادام المستأجر متمكنا من المنفعة، وإن وقع الكراء وسط الشهر على شهر، فثلاثون يوما من يوم العقد.

حق الطرفين في إلغاء العقد بالمشاهرة:

الكراء بصيغة المشاهرة هذه، ككل يوم أو كل شهر بكذا، أو أؤجر منك

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 6، 9 .
(2) انظر المغني 5/ 442 .

هذا البيت في الشهر بكذا، يعدّ من العقود غير اللازمة، فللساكن أن يخرج في نهاية الشهر، ولرب العقار أن يخرج الساكن أيضا، ويتجدد العقد تلقائيا للشهر الذي يليه بمضي اليوم الأول منه إذا لم يُشعِر أحد الطرفين الآخر بالفسخ، ويدفع الساكن من الأجرة بقدر ماسكن، إلا أن يدفع المستأجر مقدما أجرة عدد من الشهور أو السنين، فإن العقد يكون لازما إلى نهاية المدة التي تقدر فيها الأجرة، فإن شرط عدم لزوم العقد في المدة التي نقد فيها الأجرة فسد العقد، لأنه يصير عقد خيار، وعقد الخيار لا يجوز مع نقد الأجرة كما في البيع، لتردد الأجرة حينئذ بين السلفية والثمنية.

اشتراط دفع الأجرة كاملا على من سكن يوما من الشهر:

يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أنه إن سكن يوما من الشهر لزمته أجرة شهر كاملة، لكن بشرط أن يكون للمستأجر الحق في التصرف في العقار إلى آخر المدة المتفق عليها وهي الشهر، أما إذا اشترط عليه أنه إذا خرج رجع العقار إلى صاحبه ولايتصرف فيه المستأجر، فلا يجوز أن يؤخذ منه إلا بقدر انتفاعه، والكراء في هذه المسألة يعد من قبيل الكراء بخيار، فيمتنع فيه نقد الأجرة مقدما[1].

التأجير بالوجيبة:

إذا كانت مدة الإيجار محددة البداية والنهاية، فالإيجار يسمى وجيبة، وذلك كأؤجر منك المحل لشهر محرم، أو للسنة الفلانية، أو يوم الخميس، أو عشرة أشهر، أو خمسة أعوام، أو هذا الشهر، أو أؤجره شهرا، أو إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا، فإن بينت البداية للعقد فالأمر واضح، وإن لم تبين كانت الإجارة في كراء الوجيبة سارية من يوم العقد، والإجارة على هذا النحو لازمة لكل المدة المتفق عليها، ولايجوز لأي من المتعاقدين الإخلال بها، وإذا

(1) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 4/ 44، 45، 49، والتاج والإكليل 5/ 440 .

اشترط أحدهما لنفسه الحق في إنهاء العقد، فله ذلك إذا لم يتم دفع الأجرة، فإن تم دفع الأجرة لزم العقد إلى نهاية المدة المدفوعة، ولايجوز اشتراط أحدهما بأن له الحق في إنهاء العقد قبل المدة المتفق عليها إذا تم دفع الأجرة مقدما، بل يلزم العقد إلى نهاية المدة المدفوعة، لما في إنهائه قبلها من كراء بخيار، وتردد الأجرة بين السلفية والثمنية.

ويجوز عقد الإجارة لمدة طويلة أقصاها ما تظن سلامة الشيء المؤجر إليها، ولايتغير كالثلاثين سنة والأربعين في الأرض والبناء إذا كان جديدا مأمونا، وإن كان قديما فدون ذلك بقدر الأمد الذي ترى السلامة إليه في الغالب، وفي الدابة والسيارة السنة ونحوها، وهكذا في كل شيء بحسبه، ويجوز دفع الأجرة في هذه المدة الطويلة مقدما وبالتقسيط.

كيفية احتساب الأجرة إذا اشتراط المستأجر أن يخرج متى شاء:

إذا أجر شخص عقارا شهرا أو سنة بأجرة معلومة على أنه إن استغنى أثناء المدة تركه، ثم بدا له الترك أثناء المدة، أو حصل له مانع من الاستمرار، والحال أن قيمة الإيجار تختلف من يوم ليوم ومن شهر إلى شهر، كما في مواسم اجتماع الناس في الحج والعمرة، وازدحام الناس في الصيف في المنتزهات ـ فإنه يرجع في معرفة ما ينوب المدة إلى القيمة، فيدفع المؤجر قيمة ما سكن حسب غلاء ورخص المدة التى سكنها، ولاتُقْسم الأجرة المتفق عليها على الأيام أو الشهور بالتساوي، لأن في ذلك إجحافا بأحد الطرفين، وإذا اشترطت القسمة على المدة بالتساوي في مثل هذا العقد فسد[1].

اشتغال الموظف أو العامل بعمل آخر أثناء الدوام:

لا يجوز للعامل أن يشتغل بعمل آخر غير العمل الذي استؤجِر عليه، فإذا استؤجر شخص لعمل فتركه، وعمِل لنفسه، كالموظف يترك عمله ويشتغل

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 10 و11 .

لنفسه، فإن الأجرة التي يحصل عليها تكون من حق صاحب العمل الأول، وإذا عمل الأجير أو الموظف عملا لغيره تطوعا في وقت العمل المطلوب منه، سقط من أجرته بقدر قيمة العمل الذي تطوع به لغيره.

صور من العقود الجائزة في الإجارة

الأجرة على العلاج والرقية:

تجوز الأجرة على التطبيب والعلاج والرقية، ويجوز استئجار الطبيب على البرء، وهو من قبيل الجعالة[1]، ولذلك اغتفر فيه الغرر، والدواء على المريض، ولا يجوز اشتراطه على المريض ضمن العلاج.

الأجرة على حصد الزرع بجزء من المحصول:

يجوز أن تقول للعامل: احصد زرعى هذا ولك نصفه، ويكون باقى العمل من الدرس والتذرية بينكما، لأنه أجّره بشيء مرئي، وكذلك لو حدد له النصف وملكه إياه قبل الحصد، وقال له: هو لك على أن تحصد الجميع وتدرسه جاز، لعلم العامل بمقدار نصيبه[2].

الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية:

تجوز الإجارة على تعليم القرآن والفقه والفرائض وسائر العلوم شرعية أو غيرها، لقول النبي ﷺ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ»[3]، ولأن النبي ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن، فجعل لتعليمه إياها القرآن عوضا، وهو المهر، وسواء كانت الأجرة مشاهرة أو على الحِذَاق كحفظه كله، أو على سورة منه، ولا يجوز الجمع بينهما، كأن تقول للمعلم أؤجرك شهرا بكذا

---

(1) انظر الذخيرة 5/ 422 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 6، 9 .
(3) البخاري 5737 .

تحفظني فيه عددا من السور، لأنه قد يمضي الشهر ولا يحفظ السور المحددة، وقد يحفظها في أقل من شهر، إلا إذا كان الشهر يتسع عادة لحفظ أكثر من السور المحددة، فيجوز كما تقدم في مسألة التقيد بالزمن والعمل في الإجارة[1]، ويقضى لمعلم القرآن مع الأجرة بالمكافآت الإضافية إذا شرطت، أو جرى بها عرف مثل مايعرف (بالخميسية) أو (بالختمة)، وذلك بالمعروف الذي ليس فيه ضرر ولاتشدد.

تشاركيات الأطباء وأرباب المهن مع صاحب العقار:

من العقود المستحدثة الشائعة هذه الأيام، أن الأطباء وأصحاب المهن يصعب على كل واحد منهم بمفرده أن يجد لنفسه مكانا يزاول فيه نشاطه، فيشترك أربعة أو خمسة من الأطباء مثلا، في مختلف التخصصات مع صاحب مبنى يجهزه لهم، ويقدم لهم بعض الخدمات، مثل القيام بنظافة المبنى، والإشراف على النواحي المالية والحسابات، ويأخذ الطبيب غرفة في المبنى يجهزها بالمعدات الطبية اللازمة من عنده، ويزاول فيها المهنة على أن يدفع لصاحب المبنى نسبة من الدخل الذي يتحصل عليه.

العقد مع صاحب المبنى على هذه الصورة إن جعل من قبيل الإجارة فهو إجارة فاسدة عند علمائنا، لأنها إجارة مجهولة، إذا لا يعلم مقدار ما يتحصل عليه صاحب المبنى من هذه النسبة، وإن جعل من قبيل المضاربة، فهو أيضا عقد فاسد، لأن المضاربة تكون بالنقود مقابل عمل ولاتكون بالعُروض، مثل المباني والآلات أو غيرها مقابل عمل، وهذه الصورة من التعاقد لم يتعرض لها العلماء في الماضي، لكن هناك صور من التعامل تشبهها نص عليها العلماء يمكن أن تُخرَّج عليها، أنهم قالوا: إذا كان لقصَّار آلة، ولآخر بيت واشتركا على أن يعملا معا بالآلة والبيت، والكسب بينهما جاز.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 16، 18 .

ومنها أن يدفع رجل لآخر دابة أو شبكة صيد ليعمل عليها وما يحصل عليه العامل يكون بينهما أنصافا أو أثلاثا، أو كيفما شرطا.

ومنها أنهم قالوا: بالأثواب تدفع للخياط يفصلها قمصانا ويبيعها، وله الثلث أو الربع من ربحها، وبالفرس تدفع لمن يجاهد عليها بالنصف من الغنيمة، وكذلك الغزل يدفع إلى النسّاج، وله ثلث ثمنه أو ربعه بعد بيعه، هذه الصور من التعامل لم يجز مالك والشافعي وأبو حنيفة شيئا منها، لأنها عوض مجهول وعمل مجهول، وجوزها أحمد جميعا، لأن هذه الأشياء كالدابة والشبكة والسيارة والمبنى، هي عين تُنمّى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، فالتعاقد على المبنى والدابة وشبكة الصياد يشبه التعاقد على الشجر في المساقاة، والتعاقد على الأرض في المزارعة، فإن التعامل فيهما قائم على أن الأرض أو الشجر من جانب والعمل من جانب آخر، والناتج شركة بين صاحب الأرض أو الشجر والعامل، وقد صح أن النبي ﷺ أعطى خيبر على شطر مايخرج منها.

فمن جوز هذا النوع من العقود وهم الحنابلة، قالوا: لشبهه بالمساقاة والمزارعة، وقد صح الحديث بجوازها[1].

الأجرة على الإمامة والأذان:

الأصل أن يكون كل من المؤذن والإمام متطوعا محتسبا لا يأخذ على عمله أجرة، لأن عمله قربة، لحديث عثمان بن أبي العاص، قال: «إِنَّ مِنْ آخِرِ مَا عَهِدَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لاَ يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا»[2]، فالحديث محمول على الاستحباب عند علماء المالكية، أي إن وجدت متطوعاً فلا تتخذ مؤذناً يأخذ أجراً. ولذا جوزوا أخذ الأجرة على الأذان والإمامة من

(1) انظر المغني 5/ 9 وما بعدها.
(2) الترمذي 209، وقال: حسن صحيح.

بيت المال أو من وقف المسجد، وجعلوه من الإعانة لا من الإجارة، خصوصا عند عدم وجود من يتطوع به حتى لاتعطل السنن والأحكام، وكرهوا أخذ الأجرة على الإمامة من المصلين، سواء في النفل أو التطوع[1]. لأن الصلاة عبادة لا ينوب فيها أحد عن أحد، ومن تعين عليه شيء لا يجوز أخذ الأجرة عليه بخلاف الأذان فهو غير متعين على المؤذن، بل يجوز له فعله وتركه[2].

وقد استدلوا على جواز الأجرة على الأذان بحديث أبي محذورة، قال: «فألقى عليّ رسول الله ﷺ الأذان فأذنت، ثم أعطاني حين قضيت الأذان صرة فيها شيء من فضة»، والمؤذن عامل من العمال الذين يستنيبهم الإمامُ، والعامل يستحق الأجرة قال ﷺ: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة»[3].

الأجرة على الإمامة من قبيل الأرزاق:

وقد أصل القرافي في الفروق هذه المسألة وبين أن ما يدفع للمؤذن والإمام من بيت المال هو من قبيل الأرزاق، وليس من باب الإجارة، كالمال الذي يدفع للقاضي من بيت المال نظير الحكم بين الناس، والذي يدفع للمحتسب على قيامه بالأمر بالمعروف، فهو من الأرزاق، وليس من الإجارة، وباب الأرزاق والأوقاف هو من الإحسان والإعانة وأقرب إلى المسامحة منه إلى المعاوضة، أما الإجارة فهي أبعد من المسامحة وأقرب إلى المكايسة والمعاوضة، فالأرزاق إعانة من بيت المال على القيام بالمصالح، ويجوز فيها الزيادة والنقص والتغيير بحسب المصالح، فقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة.

أما الإجارة فيجب الوفاء بها على حسب الاتفاق من غير زيادة ولانقص، لأن الإجارة عقد والوفاء بالعقود واجب، كذلك فإن الأجرة في الإجارة تُورَث

---

(1) انظر الشرح الكبير 1/ 198 .
(2) انظر الشرح الكبير 1/ 198 .
(3) انظر تحفة الأحوذي 1/ 752 وعارضة الأحوذي 2/ 13 .

ويستحقها الوارث ويطالب بها، والأرزاق لاتورث، بل تنقطع بموت المستحق.

والقربات التي يَطلب فيها العامل الثواب لنفسه لا تجوز الإجارة عليها، إذ لايجوز أن يحصل العوضان لشخص واحد، لئلا يجتمع للأجير العوض والمعوَّض، لذا جاء في حديث عثمان بن أبي العاص المتقدم قال: «إِنَّ مِنْ آخِرِ مَا عَهِدَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لاَ يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا»[1].

قال القرافي: لا يجوز في إمامة الصلاة الإجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله تعالى، ويجوز الأرزاق والوقف، وكثير من الفقهاء يغلِط في هذه المسألة فيقول: «إنما يجوز تناول الرزق على الإمامة بناء على الخلاف في جواز الإجارة، وليس الأمر كما ظنه، بل الأرزاق مجمع على جوازها، لأنها إحسان ومعروف وإعانة لا إجارة..»[2].

وهذه الطريقة بجعل ما يدفع للأئمة والمؤذنين من باب الإرزاق والإحسان، أقعد بالأصول والانسجام مع الأدلة من التفصيل الوارد في الكتب الأخرى عند علمائنا ـ من أنه يجوز أخذ الأجرة على الأذان وحده أو على الأذان مع الصلاة، سواء كانت الأجرة من بيت المال أو من المصلين، ويكره أخذ الأجرة على الإمامة وحدها، سواء كانت فرضا أو نفلا، إذا كانت من المصلين، ولاتكره إن كانت من بيت المال أو الوقف[3]، لأن هذا التفصيل مخالف للحديث المتقدم، والله أعلم.

تأجير الشيء المؤجر:

يجوز تأجير الشيء المؤجر على أن تبدأ الإجارة الجديدة بعد انتهاء الإجارة القديمة، سواء كان التأجير للمستأجر الأول أو إلى غيره[4].

---

(1) الترمذي 209، وقال حسن صحيح.
(2) الفروق 3/ 3 .
(3) انظر الشرح الكبير 1/ 198، والمجموع شرح المهذب 3/ 132 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 10 .

التأجير من الباطن:

يجوز لمن أجر بيتا أن يكريه لغيره من الباطن، في حدود مدة الإجارة الأولى في مثل الاستعمال الذى أذن له فيه، لأنه ملك المنفعة فجاز له أن يستغلها على أي وجه في حدود ما أذن له، ولو شرط عليه عدم كرائها، فلا يعتد بذلك الشرط، لأن من تُسْتوفَى به المنفعة في الإجارة لا يتعين ولو اشترط تعيينه، فللمستأجر أن يستوفيَ المنفعة بنفسه أو بغيره، وأن يُسكِن معه من شاء من أقاربه إذا كان البناء لا يتضرر، ويجوز أن يؤجره لغيره بمثل إيجاره الأول أو أقل أو أكثر، وأن يأخذ (خلوا)، كل ذلك في حدود مدة الإجارة الأولى لا أزيد[1]، وكذلك من أجر أجيرا فله أن يرسله يعمل ويأتيه بأجرة عمله.

ومن استأجر دابة أو سيارة أو ثيابا ليلبسها أو كتبا ينتفع بها، يكره له أن يكريها ولو إلى مثله في اللطف والرفق، وليس كراؤه إياها جائزا من غير كراهة، كما في كراء الدور والعقار، لاختلاف الناس في اللبس والركوب بخلاف العقار، ولاضمان عليه إن ضاعت السيارة أو الدابة من المستأجر الثاني من غير تفريط، إذا كان أمينا، فإن أكراها لغير أمين وضاعت ضمن، أما الثياب والكتب، إذا ضاعت فهو ضامن لها إلا إذا قامت بينة على ضياعها من غير تفريط، لأن الثياب والكتب لا تعرف بعينها، ويتّهم من ادعى ضياعها بإخفائها، وضمان التهمة يزول بالبينة، هذا إذا لم يُعلم رضا المالك من عدمه، فإن عُلم رضاه جاز الكراء من غير كراهة، وإن علم عدم رضاه لم يجز إلا في غير العقار كما تقدم[2].

كراء الأرض ليبنى عليها مسجد:

يجوز كراء الأرض ليبنى عليها مسجد مدة معينة، وبعد انتهاء المدة ترجع الأرض إلى صاحبها، وعلى البانى نقض المسجد، ويأخذ أنقاضه، وذلك كمن

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 407 ومواهب الجليل 5/ 417 .

(2) انظر التاج والإكليل 5/ 416، والشرح الكبير 4/ 18 .

دفع عتادا لمن يغزو به غزوة ثم يرجع إليه، ولصاحب الأرض أن يأخذ البناء بقيمته منقوضا بعد انتهاء الإجارة ويستغله في حوائجه إن كان صالحا لذلك[1].

التأجير على نقل ما ينتفع به من النجاسات أو على إعدامه:

تجوز إجارة شخص على نقل ميتة أو دم أو خمر أو غيرها من النجاسات، لا للانتفاع بها انتفاعا محرما، بل لإعدامها وطرحها أو للانتفاع بها انتفاعا جائزا.

فيجوز نقل الدم للمريض، ونقل النجاسات لتسميد الأرض، ونقل جلد الميتة لدبغه وتطهيره، وحمل الميتة لأكل الكلاب، وهكذا، فكلما كانت المنفعة جائزة كانت الأجرة عليها جائزة، وإذا حرمت المنفعة حرمت الأجرة عليها، كالقتل والضرب والأذى والقطع، تحرم الأجرة عليه إن وقع ظلما، وتجوز الأجرة عليه إن كان قصاصا وأدبا وتنفيذا لأحكام الله تعالى[2].

استئجار الأجير بطعام بطنه:

يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، أو الإنفاق عليه، وتأجير الدابة بعلفها، ويلزم من ذلك المستوى المتعارف عليه بين الناس، ولايعد هذا من الجهالة في الأجرة، لأن الناس متقاربون عادة فيما يشبعهم، وكذلك الحيوان يعرف في العادة مقدار أكله، إلا أن يظهر أنه كثير الأكل كثرة زائدة على عادة الناس فذلك عيب، ولمستأجره فسخ الإجارة، إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط لايرهق المستأجر، والفرق بين الأجير والزوجة أن الأجير يرد إذا وُجد كثير الأكل ويعد ذلك عيبا فيه، ولاتعد كثرة الأكل عيبا في الزوجة يرد به النكاح، بل يجب على الزوج إشباعها، لأن النكاح مبني على المكارمة، بخلاف عقود المعاوضات الأخرى[3].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 11 ومواهب الجليل 5/ 409 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 409 وحاشية الدسوقي 4/ 12 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 14 و35 .

الإجارة على رعي الغنم:

يجوز لك أن تؤجر شخصا على رعاية عدد معين من الماشية والأغنام لمدة سنة مثلا، سواء كانت معينة، كأن تقول له: هذه الأغنام الموجودة أمامك، أو غير معينة كأن تقول له: ارع لى مائة رأس دون أن يراها، فإذا نقصت أثناء المدة، كان لصاحبها أن يعوض الناقص فإذا لم يعوض الناقص وجب أن يدفع الأجرة على المائة كاملة، وليس له أن يخصم أجرة ما نقص[1].

ومن استؤجر على رعي غنم لرجل لا يجوز له أن يرعى معها غنما أخرى، حيث كان لايقوى على الحفاظ عليها في المستوى المطلوب منه، فإن كان يقوى على الحفاظ عليها في المستوى المطلوب بنفسه أو بمن يعينه جاز له ذلك، إلا إذا اشتُرِط عليه عدمُ رعي غيرها معها فلا يجوز له ذلك، ولو كان يقدر على الحفاظ عليها، وإذا خالف ورعى معها غيرها مع الاشتراط عليه ألاّ يفعل ذلك، فالأجرة التي يأخذها تكون من حق رب الغنم.

ولا يلزم الراعي رعي ماتنتجه الغنم من الولد، وله أن يطالب بأجرة في نظير رعي الأولاد، إلا إذا اشترطت عليه أو كان عرف الناس يقضي بذلك، لأن العرف كالشرط[2].

ضمان الراعي والمار بحيوان يموت:

ولايضمن الراعي ما مات من الشياه إذا لم يفرط أو يخالف ما شرط عليه، فإن فرط أو خالف، كأن يقال له: لاترع في المحل الفلانى، أو لاترع في الوقت الفلانى، ورعى فيه، فماتت الشياه ضمن القيمة، وتحسب القيمة يوم التعدي.

وصُدِّق الراعى إذا نحر بعيرا أوذبح شاة، وقال: خفت عليها الموت، وحلف إن اتهم بالتعدي، يحلف أنه ما فعل ذلك إلا لخوف موتها، وبرئ،

---

(1) انظر اجتماع البيع والإجارة تقدم قبل قليل.
(2) الشرح الكبير 4/ 23 .

وعليه أن يأتي بها مذبوحة للمالك، فإن ذبحها وأكلها لم يصدق إلا إذا أُذن له في الذبح والأكل عند خوف الموت، فإن خاف موتها بالفعل وترك ذكاتها حتى ماتت ضمنها لتفريطه.

ومثل الراعى المار يرى شاة مشرفة على الموت فيترك ذكاتها مع قدرته عليها، فإنه يضمنها[1].

تأجير الهواء للبناء عليه، والطريق للمرور منها:

يجوز استئجار هواء أرضٍ أو بناءٍ ليبني عليه المستأجر بيتا، وإذا كان تحت الهواء المؤجر بناء فلابد من بيان مواصفات البناء الجديد لئلا يتضرر البناء السفلي، كما يجوز لك استئجار طريق من أرض غيرك لتمر منها، أو لتمرر منها ماء ميزاب أو مواسير مرحاض أو غير ذلك من المنافع التي يحتاج إليها.

الإجارة على حفر بئر:

تجوز الإجارة على حفر بئر أو إقامة بناء صفته كذا وكذا، ويعد هذا عقد إجارة إذا كان الحفر أو البناء في أرض مملوكة للمؤجر، لا في فلاة أو أرض موات غير مملوكة، وإذا تهدم البئر في هذه الحالة قبل الانتهاء منه أوحصل عائق يمنع من إتمام البناء فللعامل من الأجرة بقدر ما عمل كما هو الحكم في الإجارة.

أما إذا كان الحفر أو البناء في صحراء غير مملوكة لأحد، فإن العقد المتقدم يكون من قبيل الجعالة، إن صرح بلفظها في العقد، أو قامت قرينة على إرادتها، كقول صاحب العمل للعامل: لاتستحق شيئا إلا بتمام العمل، وبذلك لا يستحق العامل الأجرة إلا بعد أن يسلم العمل على الصفة المتفق عليها، فإذا انهدم البئر أو البناء قبل الانتهاء منه فلاشيء للعامل كما هو الحال في عقود الجعالة التي لا يستحق فيها العامل الأجر إلا بتمام العمل[2].

---

(1) انظر حاشية الدسوقى 4/ 29 .

(2) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 5/ 415 والشرح الكبير 4/ 17 .

تأجير المشاع:

يجوز لمن ملك جزءا مشاعا مع شريك في بيت مثلا، أن يؤجر حصته قبل فرزها، وله أن يؤجرها لشريكه أو لغيره، ثم إنه إن كان البيت يقبل القسمة قُسِم، وأخذ المستأجر الجزء الذى ينوبه، وإن كان لا يحتمل القسمة أُكري البيت لأحد الشريكين أو غيرهما، وقُسِمت الأجرة حسب الحصص[1].

صور من الإجارة المكروهة

إجارة الحلي:

تجوز مع الكراهة إجارة حلي الذهب والفضة بالنقود أو بغيرها للتزين به، وكان مالك أحيانا يستثقله ويقول: ليس كراء الحلى من أخلاق الناس، بمعنى أن الأولى أن يعار من غير أجرة، على وجه المعروف، وأن إعارته زكاته.

كراء الدف والمعازف:

تكره إجارة الدفّ لضربه في النكاح، وإن كان استعماله جائزا في العرس، وذلك سدا للذريعة، حتى لايتخذ وسيلة لكرائه في غير النكاح.

ويحرم كراء المعازف المحرمة، وكراء الدف في غير النكاح، لأن ما كانت منفعته محرمة حرم كراؤه[2].

كراء الحوانيت المبنية بمال حرام:

يكره كراء الحوانيت المبنية بمال حرام، كالمال المأخوذ ظلما، أو من رشوة، أو من عقود باطلة، ولا يحرم كراؤها، لأن البنيان لبانيه، والحرام مرتب في ذمته، وكذا المسجد المبنى بمال حرام تكره الصلاة فيه ولا تحرم[3].

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 422 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى 4/ 18 .

(3) انظر شرح الزرقاني على المختصر 7/ 19 .

صور من الإجارة المحرمة للنهي عنها

الأجرة على السحر والعرافة:

لايجوز أخذ الأجرة على السحر، ولا العرافة، كمن يكتب أو (يحل الكتاب) لرد الضائع أو معرفة السارق، لأنه معصية، والأجرة عليه باطلة، وقد نهى النبي ﷺ عن حلوان الكاهن، أما ما يدفع لحل المربوط والمسحور أو إخراج الجان، فإن كان برُقية شرعية من القرآن والأذكار الواردة عن النبي ﷺ، فالأجرة عليها جائزة لحديث الرقية الوارد في الصحيح، وفيه قوله ﷺ: «قَالَ قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا»[1]، وإن كان بغير ذلك من الطلاسم والكلام الذي لا يفهم فلا تجوز الأجرة عليه[2].

إجارة المسلم لغير المسلم:

يحرم على المسلم أن يؤجر نفسه في خدمة كافر بحيث يكون تحت يده، وذلك كأجير الخدمة له في بيته، وكإجارة المرأة لترضع له ولده، لأن في ذلك إذلالا للمسلم، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3].

وتفسخ الإجارة إذا انعقدت، فإن وقعت ومضت، كان للأجير أجرة مثله، لأنه عقد باطل.

ويحرم كذلك على المسلم أن يؤجر نفسه للكافر في عمل غير مشروع، كبيع الخمر والميتة وحملها، والقيام بالخنزير ورعيه، لأنه معصية، وتفسخ الإجارة إن اطُّلِع عليها قبل العمل، فإن عمِل الأجير وجب عليه أن يتصدق بالأجرة على المساكين.

(1) البخاري 5007 .
(2) انظر البناني على شرح الزرقاني 7/ 22 .
(3) النساء 141 .

ويجوز للمسلم الذي يعمل لنفسه، كخيّاط ونجار أن يعمل لغير المسلم كأن يخيط له ويبني له، وكذلك يجوز مع الكراهة أن يأخذ المسلم من الكافر عملا يستقل به عنه، كمالٍ يتاجر له فيه، أو سيارة يعمل عليها أو يؤجر نفسه منه لعمل له غير خدمته في ذاته، كأن يبيع له ويشتري[1]، لأن عليا رضى الله عنه، أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة، وأخبر النبى ﷺ بذلك فلم ينكره[2].

كراء المسجد والسكنى فوقه وتأجير الكافر لخدمته:

لا يجوز كراء المسجد، أي بناؤه لأخذ الأجرة من المصلين، لأنه ليس من مكارم الأخلاق.

وتكره السكنى فوقه إذا كان سَكَنُ العلوي سابقا على جعل الأسفل مسجدا، أما إذا اتخذ الأسفل مسجدا أولا فلا يجوز السكن فوقه حينئذ، لأن حرمة المسجد سابقة، وسطح المسجد له حكم المسجد[3].

ولا تجوز إجارة الحائض والجنب أو الكافر لخدمة مسجد، لأنه يترتب علي تحصيل المنفعة المعقود عليها معصية، وهى دخول الحائض والجنب المسجد.

الأجرة على ما يجب عمله ديانة لا تجوز:

لا تجوز الأجرة على ما يجب على الإنسان أن يعمله ديانة، كمن وجد شيئا ضائعا، فإنه يجب عليه إرجاعه إلى صاحبه، ولا يجوز له أن يشترط على صاحبه أجرة، فإن تطوع له صاحبه بشيء إكراما (وبشارة) جاز، وكذلك من طُلب منه شيء مما يعد من باب النصح للمسلم، لايجوز له أن يأخذ عن نصحه

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 419 والمغنى 5/ 554 .
(2) الترمذي 2473، وقال: حسن غريب، والمغنى 5/ 554 .
(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى 4/ 19 .

أجرا، كمن قال لشخص، دُلَّنى على امرأة أتزوجها ولك كذا، فلا شيء له، لأنه يجب عليه أن يبذل ذلك نصيحة إن كان يقدر، بخلاف من قال لشخص دلنى على من يشتري منى سلعة أو على من أبيع له سلعة ولك كذا، فالأجرة على ذلك جائزة، لأنه لا يجب عليه أن يبيع له[1].

ضمان الأجير والمستأجر:

المستأجر لسيارة أو دابة أو أيِّ متاع آخر هو أمين، لا ضمان عليه وهو مصدق مطلقا إذا ادعى ضياع الشيء الذي استأجره، وكذلك الأجير على عمل شيء أو حمله هو مؤتمن على الشيء الذى أجّر عليه، فإذا ضاع منه أو هلك دون تفريط فلا ضمان عليه، فمن استؤجر على حمل شيء في سيارته أو على دابته، فاصطدمت السيارة أو عثرت الدابة وانكسر المحمول من غير تفريط، فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان، واشتراطه عليه يفسد العقد، لأنه شرط مناقض للعقد، إلا إذا أُسقِط الشرط قبل الانتهاء من العمل، فإذا انتهى العمل ولم يُسقَط الشرط، كانت الإجارة فاسدة، وللأجير أجرة مثله.

وإذا اتهم الأجير بالتفريط أو التعدي حلف: ما فرطت، أو لقد ضاع، ولاشيء عليه، وهذا كله ما لم يثبت تفريطه أو تهاونه، فإن فرّط ضَمِن لتعديه.

مثال التفريط: أن يسرع في غير محل السرعة، فتصطدم السيارة وينكسر المتاع، أو يسير من طريق ممنوع، أو يترك الدكان من غير قفل فيُسرَق، أو يسلك بالمتاع طريقا غير آمن، أو يربط المتاع بحبل ضعيف فيسقط وينكسر، أو يكون المتاع مما يتهم عليه، كالطعام في زمن الحاجة والجوع، فلا يصدق في هذه الأحوال، ويحمل على أنه متعد، إلا أن يأتى ببينة تشهد على صدقه.

وعدم ضمان الأجير إذا لم يفرّط لا يتعارض مع قاعدة: (العمد والخطأ في أموال الناس سواء)، لأن هذه القاعدة مقيَّدة بما إذا لم يكن المخطىء أمينا،

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 422 .

والأجير هنا أمين[1].

وإذا هلك المتاع بتفريط من الأجير فلا أجرة له، لأنه متعد[2]، والمتعدي أحق بالحمل عليه، ولايكافأ على تفريطه بإعطائه الأجرة، أما إذا هلك دون تفريط منه فله الأجرة، ويلزمه حمل متاع مثله إلى المحل المتفق عليه.

ضمان الحارس وصبي الصانع:

ولاضمان كذلك على الحارس لبيت أو سوق أو مزرعة ولو شرط عليه الضمان، لأنه أمين إلا أن يتعدى بأن تقع منه خيانة واختلاس، أو يفرط بأن ترك الحراسة في وقت يكون الحارس فيه موجودا، أو ينام اختيارا في وقت لا ينام فيه الحارس فيضمن لتفريطه، فإن نام في وقت نومه المعتاد وضاع منه شيء فلا ضمان عليه.

ولاضمان كذلك على حارس الثياب في الحمام فيما ضاع من الثياب إلا أن يفرط، ومن التفريط أن يقول رأيت رجلا يلبسها فظننته صاحبها، لأنه يجب عليه أن يتحقق، وعدم تحققه تفريط منه.

ولاضمان على صبى الصانع إن كان يعمل في مكان الصنعة، لأنه أمين وضمان ما أفسده على الصانع، فإن غاب بالشيء المصنوع وخرج به إلى مكان آخر ضمن، لأنه يتهم على إخفائه.

ضمان السمسار:

ولا ضمان على سمسار يطوف بالسلع في الأسواق فيما دفع له ليبيعه أو

---

(1) ولذا قالوا: إن من أذن له في تقليب شيء في يده كمن يقلب سلعة ليشتريها فسقطت منه أنه لايضمن، لأنه أمين بالإذن له في تقليبها، ولو سقطت منه على شيء آخر لم يؤذن له فيه فانكسر ضمنه على قاعدة: (العمد والخطأ في أموال الناس سواء)، انظر الشرح الكبير والدسوقى 4/ 24 و25 .

(2) هذا مذهب المدونة، والمشهور عند ابن رشد أن له من الأجرة بحساب ما سار ولو كان الهلاك بسبب منه، انظر حاشية الدسوقى 4/ 26 .

يشتريه إن كان مأمونا معروفا بالخير والصلاح، وكذلك من أُعطي متاعا ليبيعه فتلف منه أو تلف ثمنه، لاضمان عليه، وله أجرته إن قام بالعمل[1].

أما السمسار الجالس في حانوته الذى نصب نفسه للبيع والشراء، فهو ضامن لما ضاع منه كالصانع، لأنه يتهم على إخفاء السلعة.

ضمان ربان السفينة:

ولاضمان على ربان السفينة الذي ينقل البضائع بالأجرة إذا أخذ بما يلزمه في السير ولم يفرط فغرقت سفينته، فإن تعدى في الحمولة أو فرط في إجراءات الأمن والسلامة ضمن ما هلك من المتاع، ووجبت عليه ديات من مات من الناس[2]، ولا أجرة له إذا غرقت أثناء المسافة أو بعد وصولها، وقبل التمكن من إخراج ما فيها، لأن الأجرة على حمل السفينة هى أشبه بالجعل تكون الأجرة فيه بالبلاغ والوصول، أما إذا غرقت بعد وصولها مع التمكن من إخراج ما فيها ولم يخرج، فإنه لاضمان عليه وله الأجرة كاملة، لأنه لم يفرط.

ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها، ويوزع ما طرح على أصحاب السلع بحسب سلعهم، ولا يجوز طرح بعض الركاب في البحر ليسلم الباقون لأنه لا يجوز إماتة أحد لنجاة غيره[3].

ضمان الصناع وأصحاب المهن:

الأصل في الصناع أنهم لاضمان عليهم، لأنهم مؤتمنون كالأجراء، وقد أسقط النبى ﷺ الضمان عن الأجير، وخصص العلماء من ذلك الصناع أصحاب الحرف، كالنساجين والحدادين، وكل من نصب نفسه لعمل الصنعة سواء في دكانه أو في بيته، وإن بلا أجر فأوجبوا عليهم الضمان اجتهادا، حماية للناس،

---

(1) انظر المواق 5/ 427 .

(2) وقيل الديات على العاقلة (القبيلة أو العصبة) انظر المصدر السابق 5/ 429 .

(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى 4/ 27 .

حتى لا يتسلط الصناع على أموالهم فيخفونها ويدّعون ضياعها إذا رأوا أنهم غير ضامنين، وهذا من الحكم بما فيه مصلحة العامة على الخاصة، لأن المصلحة العامة مقدمة.

قال علماؤنا: هم ضامنون فقط لما غابوا عليه إذا ادّعوا تلفه دون بيّنة لهم تشهد على صدقهم، فإن تلف شيء وصاحبه حاضر لم يغيبوا هم عليه بأن كان صاحب السلعة ملازما للصانع وقت الصنعة، أو كانت السلعة في بيت صاحبها، أو غابوا عليه وكانت لهم بينة تشهد على صدقهم بأنه سرق أو احترق مثلا دون تفريط منهم، فلا ضمان عليهم[1]، وكذلك لاضمان عليهم فيما لاسبب لهم فيه من تقريض فأر، أو نخر سوس.

ويضمن الصناع ما أصابته أيديهم أثناء الصنعة من كسر أو خرق أو قطع أو حرق أو فساد، كمن يريد أن يصلح نعلا فيخرقه، أو محرك سيارة فيكسره، أو يفسد جزءا آخر منها، فإنه يضمن ما أفسده.

ويستثنى من ذلك الأعمال الدقيقة التى لا تخلو عادة من تغرير ومخاطرة فلا ضمان عليهم فيها، بشرط أن يكونوا قد تناولوها على الوجه الصحيح، ولم يعلم تعديهم ولاتفريطهم، وذلك مثل ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص واحتراق الخبز والكعك من الفرّان فلا ضمان عليهم فيما فسد من ذلك دون تفريط، لأن صاحب السلعة داخل على احتمال الإصابة في مثل هذه الأشياء التى يصحبها عدم السلامة من حين لآخر لدقتها.

وضمان الصانع لما أفسده يكون بقيمة ما أفسده يوم دُفع إليه، إلا أن تكون قيمته يوم أتلفه أكثر من قيمته يوم دفع إليه، فتلزمه قيمته يوم التلف، وإذا ادعى الصانع تلفه، ثم تبين كذبه فرؤي عنده، فتلزمه قيمته يوم رؤي عنده، وإذا أنجز الصانع الصنعة فدعى ربها لأخذها فلم يأخذها وضاعت ضمنها الصانع إذا

---

(1) هذا قول مالك، وقال أشهب: هم ضامنون ولو قامت لهم بينة على التلف سدًا للذريعة، قال ابن رشد: وقول مالك أصح. انظر التاج والإكليل 5/ 430 و431 .

لم يقبض أجره، فإن قبَض أجره ودعاه لأخذها فلم يأخذها لاضمان عليه، لأنها تحولت عنده إلى أمانة[1]، وخرجت من حكم الإجارة إلى الوديعة.

ضمان الطبيب والمعالج:

وكذلك البيطار يعالج الحيوان فيموت، والخاتن يختن الصبى فيموت من الختان، أو الطبيب يعالج المريض بدواء أو جراحة فيموت من الدواء أو من الجراحة أو يقلع له ضرسا فيموت منه، أو يكويه فيموت من الكيِّ، كل هؤلاء لاضمان عليهم فيما نتج عن فعلهم، وذلك بشرطين:

1 ـ أن يكون فاعل ذلك من أهل المهنة المؤهل لها.

2 ـ أن يتناول العمل على وجهه الصحيح دون خطإ أو تفريط.

أما إذا كان غير مؤهل له، أو تناوله على غير وجهه، أو أخطأ في الدواء، فعليه الضمان، وذلك كأن يخطىء الطبيب فيسقي المريض دواء لا يوافق مرضه من حيث القوة أو الضعف أو النوع، أو تزلَّ يد الخاتن فيتجاوز في القطع الحدّ المتعارف عليه، أو تخطىء يد الكاوي فتصيب النار عصبا أو مكانا قاتلا، أو يقلع الطبيب الضرس أو العضو السليم، ويترك العليل، فيجب على كل واحد منهم حينئذ ضمان ما أتلف[2].

وإذا اختلف الطبيب والمريض، فقال المريض للطبيب قلعت لي الضرس الصحيح وخالفه الطبيب صدق الطبيب، لأن المريض كان له أن يمنعهُ وقت القلع[3]، فلما لم يمنعه دل ذلك على أن الطبيب فعل الصواب.

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 431 والشرح الكبير 4/ 29 .

(2) والضمان أو الدية تكون على العاقلة إن كان فاعل الخطإ مؤهلا للعمل ويعلم من نفسه أنه يؤديه على وجهه، إلا أن يكون أقل من ثلث الدية ففى ماله الخاص، وإن كان المخطىء غير مؤهل للعمل أساسا، أو يعلم من نفسه أنه لايحسنه، فعليه العقوبة، والدية يتحملها في ماله، وهو قول مالك، وقيل على العاقلة. انظر المواق 5/ 431 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 29 و56 .

ويلزم الصناع وأصحاب المهن ضمان ما أتلفوه ولو اشترطوا عدم الضمان، وشرطهم غير نافع ويفسد العقد، وإذا أسقطوه صح العقد وترتب لهم أجر المثل، لأن الأجر المسمى قد يكون أقل، وإنما رضوا به من أجل إسقاط الضمان عنهم.

حبس الأجير السلعة إلى أن يقبض الأجرة:

وللصانع والحمال على سيارة أو سفينة حبس السلعة التي حملها أو السلعة التي أصلحها بصنعته وعدم تسليمها إلى صاحبها حتى يقبض أجره ضمانا لحقه، وللسلعة التى حبسها عنده حكم الرهن، وإذا امتنع من تسليمها لهذا الغرض وضاعت عنده ضمنها ولا أجرة له، إلا أن تقوم بينة على الضياع من غير تفريط فلا ضمان عليه، وليست له أجرة إذا ضاعت عنده، لأن الأجرة على العمل، والعمل قد ضاع ولم يقبضه صاحبه.

تنازع العامل مع رب العمل:

إذا اختلف العامل أو صاحب المهنة مع رب العمل في العمل أو في صفته صدق صاحب المهنة إذا كان قوله يشبه الصواب في مثل العمل الذى ادعاه، فإذا اختلف مثلا في صناعة باب أو ثوب، فقال صاحب السلعة طلبته منك على الصفة الفلانية، وخالفه الصانع، فالصانع مصدّق إذا كانت الصنعة التي صنعها يمكن عادة أن يطلبها صاحب العمل، فإن كانت العادة تقضي أن صاحب العمل لايمكن أن يطلبها، كأن يصنع له ثوبا بلون تقضي العادة ألا يلبسه أهل ذلك البلد، فالقول لصاحب السلعة مع اليمين، فإذا حلف كان له الخيار إما أن يأخذ الشيء المصنوع ويدفع أجرة المثل، أو يتركه ويأخذ قيمته غير مصنوع، فإن امتنع عن اليمين كان شريكا مع الصانع في الشيء المصنوع، صاحب السلعة بسلعته، والصانع بصنعته.

وإذا قال صاحب السلعة: تركت السلعة عندك وديعة، وقال الصانع: تركتَها عندي لأصنعها، صُدِّق الصانع لأن الشأن فيما يدفع للصانع أنه للصنعة،

وهذا إن لم تدل قرائن الأحوال على كذبه، وإلا فالقول لصاحب السلعة، وإذا اختلفا في مقدار الأجرة، فالقول أيضا للصانع إن كان المصنوع في حوزته وكان قوله أشبه بالصواب أو تساوى في قربه من الصواب مع قول صاحب السلعة، وحينئذ يحلف ويأخذ ما ادعاه من الأجرة، فإن كان قول صاحب السلعة أشبه بالصواب، فالقول له بيمينه، فإن كان قولهما معا بعيدا عن الصواب، بأن ادعى الصانع أجرة لايعقل طلبها في مثل تلك الصنعة، وادعى صاحب السلعة أجرة زهيدة لاتعقل أيضا، يحلف كل منهما على صدق دعواه، وكان للصانع أجرة مثله، وكذلك إن امتنعا معا عن اليمين كان للصانع أجرة مثله، فإن حلف أحدهما وامتنع الآخر صدق الحالف منهما في دعواه، ورد قول الآخر.

فإن لم يكن المصنوع في حوزة الصانع كالبنّاء مثلا، واختلف الصانع مع رب العمل في مقدار الأجرة فالقول قول صاحب العمل بيمينه إن كان قوله يشبه الصواب، وإلا فالقول للصانع.

وإن اختلفا في ردّ السلعة، فقال الصانع رجعتها، وقال صاحبها: ما أخذتها، صدق رب السلعة بيمينه إن كانت السلعة مما يغاب عليها، ولاتعرف بعينها كالثياب والكتب.

الاختلاف في قبض الأجرة:

وإذا اختلفا في قبض الأجرة فالقول للأجير أو صاحب الصنعة بيمينه أنه ما قبضها إلا إذا كان عرف الناس تعجيل الأجرة عند بداية العمل، أو عند بداية السفر إن كانت الأجرة على الركوب، فيعمل بالعرف.

الاختلاف في قدر المسافة:

وإن اختلف صاحب السلعة مع الحمال، أو اختلف الراكب مع صاحب السيارة، في قدر المسافة، بأن ادعى الأجير مسافة أقصر، حلفا معا وتفاسخا إذا كان اختلافهما في بداية السير، إذ لاضرر في الفسخ، فإن اختلفا بعد سير كثير، فالقول للمكتري بيمينه إن كان قوله يشبه الصواب، وإن كان قول المكري أشبه

بالصواب صدق بيمينه، فإن كان قولهما معا يشبه الصواب صدق المكري بيمينه إن كان قد نقد الأجرة، وإن لم يحصل نقد كان القول للمكتري بيمينه، وإن لم يشبها الصواب معا حلفا وفسخ العقد وللمكري أجرة مثله فيما حمل[1].

أب الزوجة يطالب الزوج الساكن معه بالكراء:

ومن تزوج امرأة في بيتها أو بيت أبيها، فليس لها أو لأبيها أن يطالبه بالكراء ما دام لم يبين له من أول الأمر، وإن بيّن له لزمه الكراء من حين البيان أو يخرج[2].

ضمان من يغرر بغيره في الإجارة:

التغرير يكون بالقول، ويكون بالفعل، فالتغرير القولي لايضمن فاعله إلا إذا اقترن تغريره بعقد أو بشرط، مثال التغرير القولي الخالي من العقد أو الشرط، أن تقول لشخص: أجر لفلان فإنه ثقة، وأنت تعلم خلاف ذلك، فهذا غش وخديعة لا يجوز، لكن إذا ضاع للمؤجر شيء بسبب ذلك فلا ضمان على المغرّ، إلا إذا قال: أجر له وأنا ضامن فيلزمه الضمان.

ومثال التغرير القولى أيضا أن تأتى بقطعة قماش إلى الخياط، وتقول له: هل تكفى هذه ثوبا؟ فيقول: نعم، فتذهب فتفصلها، فإذا بها لا تكفي، فلا ضمان على الخياط، ولو كان عالما بأنها لا تكفي، إلا أنه يكون غاشا آثما في حالة العلم بأنها لاتكفي.

فإذا انضم إلى التغرير القولي عقد لزم الضمان، كما إذا قال أجر له فإنه ثقة، وتولى المغرر العقد بنفسه فأجّر نيابة عن المالك، فإنه يضمن إذا كان عالما بأن المستأجر غير ثقة، لأن التغرير القولي إذا انضم إليه عقد غُرّم صاحبه.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى 4/ 57 و58 .
(2) انظر الشرح الكبير 54 و55 .

وكذلك إذا انضم إليه شرط، كما إذا اشتَرط على الخياط في المثال السابق، وقال له: إن كنت تعلم أنها تكفى ففصلها، وإلا فلا، فقال: تكفي، وهو يعلم أنها لاتكفى، ففصلها، ففسدت فإنه يضمن.

أما التغرير الفعلى فيترتب على فاعله الضمان مطلقا، مثاله: أن تؤجر سيارة أو ثلاجة لشخص تعلم أنها غير صالحة وتخبره أنها صالحة، فيفسد له شيء بسببها، فإن ضمانه على المؤجر.

ومن التغرير الفعلى أيضا أن يفرِّط الشخص المؤجَّر على حمل شيء فيربطه مثلا بحبال واهية فيسقط، أو يمشي به في موضع زلق، أو يتجاوز السرعة المقدرة، أو يسلك طريقا ممنوعا ويترتب على فعله هذا اصطدام أو سقوط فيتلف الشيء الذى يحمله، فإنه يضمن لتفريطه[1]، والضمان يكون بدفع القيمة يوم التلف في موضع التلف، وقد تقدم أن الأجير إذا فرّط وهلك المتاع، فليس له شيء من الكراء على مذهب المدونة لتعديه[2].

فسخ عقد الإجارة:

فسخ الإجارة معناه إيقافها، وَعَدُّهَا كأن لم تكن، بحيث لا تترتب عليها آثارها من دفع الأجرة أو غيره، وفيما يلى الأشياء التى تنفسخ بها الإجارة:

هلاك الذات المؤجَّرة إذا كانت معينة:

تُفسخ الإجارة بهلاك الذات المؤجرة إذا كانت معينة، كانهدام البيت المؤجر أو تعذر الانتفاع به بسبب غاصب عدا عليه أو غير ذلك، وكذلك السيارة المعينة أو الدابة المعينة تسرق أو يتعذر مشيها، فإن الإجارة تنفسخ، ولا يجبر المستأجر على أخذ بدلها، إذ الشيء المعين لايقوم غيره مقامه، ولأن

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى 3/ 116 و4/ 25، 27 وشرح الزرقاني على المختصر 7/ 27، والمعاملات أحكام وأدلة 1/ 251 للمؤلف.

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى 3/ 116 و4/ 25، 27 وشرح الزرقاني على المختصر 7/ 27، والمعاملات أحكام وأدلة 1/ 251 .

القاعدة أن الحق المعين يسقط بسقوطه، فإن كانت السيارة غير معينة وفسدت أثناء الإجارة أخذ المستأجر بدلها ولايفسخ العقد.

تعذُّر التنفيذ مع تعذر الإتيان بالبدل:

وذلك مثل الإجارة على قلع ضرس أوعلاج مريض، فيسكن الألم ويصح المريض قبل العلاج، فتنفسخ الإجارة، ولاشيء للطبيب، وكذلك الإجارة على تعليم صبي أو إرضاع رضيع فيموت، أو الإجارة على تعليم حيوان وترويضه فيموت، أو إجارة فحل الحيوان مرة أومرتين أو أكثر على ضراب الأنثى، فتموت أو تحمل قبل تمام العدد المتفق عليه، فإن الإجارة تنفسخ في هذه الصور، وللأجير من الأجرة بقدر ما عمل إذا عمل شيئا.

وكذلك كل ما لايقدر فيه على الإتيان بالبدل إذا حصل مانع من تنفيذ العمل، فسخت الإجارة، كمن له زرع استَأْجَر على حصده فاحترق، أو استأجر أجيرا ليبني له حائطا فمُنع من البناء، أو استأجر على خياطة ثوب وليس له غيره فسُرق، أو أعطى الجواهر للصانع ليصنع فيها شيئا فهلكت، فإن الإجارة تنفسخ في الجميع، والعلة في ذلك كله تعذر الإتيان بالبدل في هذه الأشياء غالبا[1].

موت الأجير:

تنفسخ الإجارة كذلك بموت الشخص المؤجَّر على العمل أو بتعذر تنفيذه للعمل، كأن منع الأجيرَ من الحصاد أو البناء مانع من العمل في بعض اليوم، كالمطر والحر، فتنفسخ الإجارة وله من الأجرة بقدر ما عمل[2].

غصب العين المؤجرة:

للمستأجر فسخ الإجارة إذا غصب المحلات غاصب، أو أمر الحاكم

---

(1) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 5/ 432 والشرح الكبير 4/ 29 و30 .

(2) وقيل تكون له جميع الأجرة في ذلك اليوم، لأن المنع ليس من قبله. انظر مواهب الجليل 5/ 432 .

بقفلها، فمن اكترى بيتا أو دكانا وغصبه غاصب، وأراد المكتري الفسخ، فلا كراء عليه، وإنما الكراء على الغاصب، فإن امتنع الغاصب على دفع الكراء، فهي مصيبة نزلت بالمالك، وإن أراد المكتري الاستمرار في الكراء مع وجود الغصب فالكراء عليه، وهو الذي يطالب الغاصب، وإن أراد الفسخ فلا كراء عليه، وهكذا لا كراء على المستأجر مادام قد منع من استيفاء المنفعة بوجه لايستطيع مدافعته من سلطان أو غاصب، فهو بمنزلة ما لو منعه أمر سماوي، كانهدام الدكان فلا كراء عليه، لأنه لم يصل إلى المنفعة التى هي محل العقد[1].

حمل المرأة المرضع:

تنفسخ الإجارة إذا حصل للمرأة المُؤَجَّرَةِ على الإرضاع حمل، لأن إرضاع الحامل يضر بالولد، فلأهله الفسخ إن خافوا الضرر ولهم الإبقاء عند عدم الضرر، وتنفسخ الإجارة كذلك بالمرض الذى لاتقدر معه على الإرضاع، ولها من الأجرة بقدر ما أرضعت، وللمؤجِّر فسخ الإجارة إذا وَجد بالشخص المؤجَّر عيبا لايمكن التحفظ منه كالسرقة والزنا ونحو ذلك.

وجود العين المؤجرة بين جيران سوء:

من اكترى دارا فوجد جيرانها جيران سوء، فله ردها، لأن ذلك عيبٌ ترد به الدار، ولذا قالوا إن كان للفاسق دار بين الناس، على السلطات أن تمنعه من فسقه وتعاقبه مرارا، فإن لم ينته أُخرج منها وأكريت عليه، فإن لم ينته بيعت عليه للضرر[2].

فسخ ما أبرمه الولي عن المحجور عليه:

للصبي إذا بلغ فَسخ عقد الإجارة الذى أبرمه وليه نيابة عنه لصغره، وكذا

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 4/ 31 والتاج والإكليل 5/ 433 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 435 .

السّفيه إذا أجره وليه لغيره في خدمة، لا لعيشه، وإنما ليوظف له بخدمته مالا، فله إذا رشد فسخ العقد[1]، لأن الولي لاتسلط له على ذات السفيه، بل على ماله، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[2]، وما دام للسفيه النظر في ماله بمجرد الرشد كما ذكرت الآية، فله النظر أيضا في العقد الذى أُبرم عنه في خدمة نفسه من باب أولى إذا بلغ سن الرشد.

تبين أن المؤجِّر لا يملك الشيء المؤجَّر:

تنفسخ الإجارة إذا تبين انتقال ملكية الشيء المؤجَّر قبل العقد لمالك آخر غير الذي أبرمه، لأن المؤجر أجر ما لا يملك، وإذا ادعى المالك أنه باع العقار أو وهبه قبل أن يؤجره فلايصدق إذا لم تكن له بينة، لأنه يتهم بأنه فعل ذلك ليفسخ العقد، ويؤخذ بإقراره بأنه باع أو وهب، فيأخذ المُقَرُّ له العَقارَ بعد انقضاء مدة الإجارة، هذا وقد تقدم أن البيع للعين المؤجَّرة لايفسخ العقد.

فوات الوقت المحدد للإجارة:

يفسخ الكراء لفوات وقته، فمن أجر شخصا لينفذ له عملا في اليوم الفلاني، كخياطة ثوب، أو أجر سيارة ليأتي بها صاحبها في يوم كذا، أو لينقله إلى الحج فتخلف عن الموعد، أو أتى بعد فوات الحج، فسخت الإجارة، وعلى من قبض الكراء ردُّه[3].

---

(1) فإن كان عقد الإجارة الذى أبرمه الولي نيابة عن السفيه يتعلق بسلعة السفيه أو بخدمة السفيه نفسه، ولكن لعيشه وقوته، فليس للسفيه فسخ العقد إذا رشد، لأن الولي فعل ما يجوز له، إلا إذا بقى من العقد مدة طويلة أكثر من ثلاث سنوات، انظر الشرح الكبير 4/ 32 .

(2) النساء آية 6 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 33 و34 .

ما لا تنفسخ به الإجارة

بيع العين المؤجرة:

لاتنفسخ الإجارة ببيع المالك للعين المؤجَّرة، ويستوفي البائع المنافع والأجرة من المستأجر إلى آخر مدة الإجارة[1].

موت المستأجر:

لاتنفسخ الإجارة بموت المستأجر، ويقوم وارثه مقامه في استيفاء المنفعة المعقود عليها، ولاتنفسخ كذلك بهلاك الشيء المحمول، وعلى صاحبه أن يأتي للحمال بشيء بدله يحمله، والقاعدة أن الإجارة تنفسخ بتلف ما تُستوفَى منه المنفعة، كهلاك العقار أو هلاك الأجير المؤجر على عمل، ولاتنفسخ بهلاك ما يُستوفَى به، كهلاك الساكن في العقار، أو هلاك صاحب العقار، أو هلاك الشيء المحمول، لأن المحمول يمكن الإتيان ببدله إذا هلك، والمؤجِّر والمستأجر إذا هلكا يقوم الوارث مقامهما في إتمام العقد.

فإذا أجر شخص سيارة ومات أو تعذر استعماله لها بسبب ما، فإن الإجارة لاتنفسخ، وتلزمه الأجرة كاملة، وتلزم وارثه إن مات، وللوارث أو من يعيِّنه المستأجر أن يستغلها إلى نهاية المدة المتفق عليها[2].

هلاك الذات المؤجرة إذا كانت غير معينة:

تقدم أن هلاك الذات المؤجرة إذا كانت معينة كالبيت يفسخ الإجارة، ولذا إذا وقعت الإجارة على شيء غير معين وتعذر تنفيذه فإن الإجارة لا تنفسخ، وعلى المستأجر أو المؤجِّر أن يوفر البدل.

---

(1) انظر فيما تقدم ص 497 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 15 .

فمثلاً: إذا وقع الإيجار على سيارة غير معينة صفتها كذا وكذا، أو على بيت صفته كذا وكذا غير معين، وانهدم البيت أو ضاعت السيارة فلا تفسخ الإجارة، وعلى المالك أن يوفر البدل، ومن استؤجر على عمل كرعي، فتعذر بهلاك الشياه مثلا، فإن الإجارة لاتنفسخ، ويلزم صاحب العمل أن يأتي بالبدل، وهكذا.

موت ناظر الوقف:

لايقوم وارث ناظر الوقف أو مستحقه مقام مورثه إذا مات الموقوف عليه أو الناظر، فلوارثهما فسخ عقد الإجارة الذي أبرماه، ولم يُعدّ الموقوف عليه بمنزلة المالك، حيث لاتنفسخ الإجارة بموته، لأن حق المالك في التصرف في نقل المنفعة أصلي لاينتزع، بخلاف مستحق الوقف، فحقه في التصرف موقوت بحياته، لذا كان لوارثه الفسخ، دون وارث المالك[1].

تخلف الأجير عن الموعد المتوقع إذا لم يحدد للعمل زمن:

لاتنفسخ الإجارة بتخلف الأجير عن الموعد إذا لم يحدد للعمل زمن[2].

ظهور فسق المستأجر:

لاتنفسخ الإجارة بظهور فسق الشخص المستأجر للدار أو الحانوت وذعارته ومجونه، كخلاعة وشرب خمر، ولكن يرفع أمره إلى القضاء، فيُمنع ويُكف أذاه عن الجيران، وإن رأت إخراجه أُخرج، وأُكري العقار على حسابه، فما نقص من الإيجار لزمه غُرمه.

الإقالة في الكراء:

الإقالة في الكراء إن وقعت بالرد، من غير زيادة ولانقصان بأن رد المكتري الذات المكتراة، ورد المكري الأجرة كاملة فهى جائزة مطلقا، وهي

(1) انظر حاشية الدسوقى 4/ 33 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 33 والذخيرة 5/ 540 .

من المعروف، مثل الإقالة في البيع وغيره، لقوله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»[1].

وإن كانت الإقالة بزيادة يدفعها أحد الطرفين فهى جائزة أيضا إذا وقعت قريبا من إبرام العقد، بحيث لم ينتفع المكري بالكراء الذي قبضه، أما إن قبضه المكري وغاب به مدة يحصل له الانتفاع بها عادة، فلا تجوز الإقالة بزيادة منه على الأجرة لتهمة سلف جرّ نفعا، حيث يكون كأنه استلف الأجرة ورجعها بزيادة، لأن الغيبة على ما لايعرف بعينه كالنقود تعد سلفا، وإن كانت الإقالة بزيادة من المكتري بعد أن غاب المكري بالكراء مدة يُنتفع به فيها، فهى جائزة أيضا إن وقعت على المقاصّة، يعنى إسقاط بعض الكراء المدفوع وعدم الرجوع فيه مقابل الإقالة، أما إذا لم تقع على المقاصة وإسقاط بعض الكراء، بل التزم المكري برد الكراء كاملا، والتزم المكتري بدفع شيء مقابل الإقالة، فلا يجوز لما فيه من تعمير ذمتين[2].

(1) أبو داود حديث رقم 3460 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 38 .

الجعالة

الجعالة: التزام شخص مؤهل للتعاقد بعوض يدفعه لآخر على عمل بالفراغ منه دون تحديد مدة لإتمامه، والجعل هو العوض المدفوع على الجعالة، كرصد مكافأة لمن يدل على هارب، أو لمن يحفظ القرآن، أو يتفوق في النجاح، أو يسجل اختراعا، أو يجد سيارة مفقودة، والجعالة شبيهة بالإجارة لذا يشترط في عقدها ما يشترط في الإجارة، إلا أنها تختلف عنها من وجهين.

الفرق بين الإجارة والجعالة:

1 ـ العامل في الجعالة لا يستحق شيئا من الأجرة إلا بتمام العمل فإذا قام بجزء من العمل وترك، فلا شيء له، بخلاف الإجارة، فقد تكون الأجرة فيها على تمام العمل كالجعالة كما في كراء السفن[1]، ومشارطة الطبيب ألا يستحق شيئا إلا بالبرء ومشارطة معلم القرآن أو الصنعة، ألا يستحق الأجرة إلا بالحِذق، وقد تكون الأجرة في الإجارة مجزأة بقدر العمل، فيستحق العامل من الأجرة بنسبة ما عمل، وهذا هو الكثير والغالب في الإجارة.

2 ـ عقد الجعالة عقد جائز غير لازم، ولا يلزم المجاعل الاستمرارُ في العقد إلا بشروع العامل في العمل، أما العامل فله الترك متى شاء ولا يلزمه الإتمام حتى بعد الشروع، لأنه لا يستحق شيئا إلا بالإتمام، فإذا ترك ذهب

---

(1) فإن صاحب السفينة لايستحق أجرة إلا بالتسليم في محل الوصول، فإذا غرقت السفينة في الطريق قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها، فإذا غرق بعض الحمولة وسلم بعض واستأجر صاحب السلعة سفينة أخرى لإتمام الرحلة، فإن لصاحب السفينة الأولى من الكراء الأول لما سلم من السلعة، لا لما غرق، بنسبة المسافة التي قطعتها السفينة قبل الغرق. انظر الشرح الكبير 4/ 61 و62 .

عمله من غير أجرة، إلا أن يستأجر رب العمل عاملا آخر على إتمام العمل، فيجب عليه أن يدفع للأول بنسبة ما أنجزه من العمل، لأنه بإتمام العمل يكون قد انتفع بعمل الأول.

والجعالة من العقود الجائزة، والأصل فيها قول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾[1]، وقول النبي ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»[2].

ما يجوز العقد فيه بلفظ الجعالة وما لايجوز:

كل ما لامنفعة فيه للجاعل إلا بتمامه، كبيع ثوب، وحفر بئر بفلاة، فهذا يجوز أن يعقد على الإجارة وعلى الجعل، وما كانت فيه منفعة تجب للجاعل قبل تمامه، يكون إجارة لاغير كبيع سلع كثيرة وحفر بئر في ملك، فهذا يكون إجارة إن عقد بلفظ الإجارة، أو سكت عنه، وإن صرح فيه بالجعالة كانت جعالة فاسدة[3]، وما جهل حاله ومكانه فهو جعالة لاغير كالإتيان بشيء ضائع.

شرط صحة عقد الجعالة:

يشترط في عقد الجعالة ما يلي:

1 ـ عدم تحديد زمن للقيام بالعمل، كأن يقول شخص لآخر: أجاعلك على الإتيان بسيارتي الضائعة بمائة دينار، بشرط أن تأتي بها في مدة أسبوع، فالعقد على هذا النحو فيه زيادة غرر لا يجوز، لأنه قد ينقضي الزمن قبل وجود السيارة، فيذهب عمل العامل باطلا، إلا إذا شرط العامل أن يترك العمل متى شاء، فيجوز العقد، لأنه يكون حينئذ داخلا على احتمال عدم حصوله على أجر إذا لم ينجز عمله في خلال المدة، فيخف الغرر[4].

---

(1) يوسف آية 72 .
(2) البخاري حديث رقم 3142 .
(3) حاشية الدسوقي 4/ 161 .
(4) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 63 .

2 ـ ألا يشترط في العقد نقد الأجرة مقدما، فإن هذا الشرط يضر، ولو لم يحصل نقد بالفعل، لتردد الأجرة المدفوعة بين السلفية والثمنية، فإذا حصل النقد تطوعا بدون شرط جاز لأنه معروف وإحسان.

ولا يشترط أن يكون في الجعل نفع للجاعل على الصحيح، إذ يجوز أن يقول إنسان لآخر: اصعد الجبل، أو تعلم حرفة ولك كذا وكذا.

وإذا قال شخص: من يأتيني بسيارتي فله كذا، فأتى بها شخص لم يسمع هذا القول من صاحب السيارة، لا مباشرة ولا بواسطة، فإنه يستحق جعل مثله، سواء كان أقل مما سمى صاحب السيارة أو أكثر، بشرط أن يكون من أتى بالسيارة محترفا لهذه المهنة، من شأنه أن يأتي بالأشياء الضائعة، فإن لم يكن محترفا للعمل، فليس له إلا النفقة التي أنفقها في سبيل الحصول عليها، ولا أجرة له.

والجعل الفاسد لفقد شرط من شروطه يعطى العامل فيه جعل المثل إذا تمم العمل، فإن لم يتمم فلا شيء له[1].

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 64، 65 .

القراض

تعريفه:

القراض له اسمان: قراض وهي لغة الحجاز، ومنه قول الصحابة لعمر رضي الله عنه في قصة ابنيه عبد الله وعبيد الله: «لو جعلته قراضا»، ويسمى مضاربة وهي لغة أهل العراق، فليس في كتبهم باب القراض، وإنما يقولون: باب المضاربة.

والقراض مأخوذ من القرض، وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر، كما قال تعالى: ﴿مَن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾(1)، فإن فيه دليلا على أن القرض قد يكون حسنا وغير حسن، وسُمي به القراض لأن صاحب المال والعامل كل واحد منهما يقصد إلى نفع صاحبه، أو هو من القرض بمعنى القطع، لأن صاحب المال يقطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح.

والمضاربة: من الضرب في الأرض الذي هو السفر للتجارة(2)، كما قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ. . .﴾(3)، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله ليخرج به إلى الشام، ليتاجر به مقابل جزء من الربح.

والمقارِض بالكسر هو رب المال، والمقارَض بالفتح هو العامل،

---

(1) البقرة آية 245 .

(2) قال ابن عطية في تفسيره: هناك فرق بين الضرب في الأرض، وضرب الأرض، الأول في التجارة وكسب الدنيا، والثاني في القربات كالحج والغزو، لأن الذي خرج للتجارة منغمس في الأرض ومتاعها، فقيل: ضرب فيها، والمتقرب إلى الله بسفره برئ من الدنيا، فلم يُجعل ضربه فيها، انظر مواهب الجليل 5/ 355 .

(3) المزمل آية 20 .

والعكس في المضاربة، فإن المضارِب بالكسر هو العامل، أما رب المال فليس له اسم من المضاربة، فلا يقال: مضارَب.

والقراض في الاصطلاح: دفع مال لآخر، ليتجر فيه، مقابل جزء من الربح، يتفقان عليه.

حكمه وحكمته:

القراض جائز، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، فقد أباحت الآية التجارة، والقراض نوع من التجارة، وقد كان القراض في الجاهلية شائعاً، فقد اتجر رسول الله ﷺ للسيدة خديجة قبل البعثة، وأقره الإسلام لحاجة الناس إليه في تنمية أموالهم، إذ ليس كل الناس يحسن تنمية ماله بالتجارة، ومن الناس من يحسن التجارة، ولكن ليس له مال، فللرفق بالجانبين رخص الشرع لهما في القراض، ليصل كل إلى حاجته.

وهو في الأصل ممنوع للغرر لأنه إجارة بمجهول، إذ لايدري العامل كم يربح في المال، وما إن كان يربح أم لا؟، إلا أن الشارع استثناه للحاجة إليه، وقد أجمعت الأمة على جوازه في الجملة، وعمل به الصحابة وسلف الأمة[2].

ففي الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه، قال: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالا: وَدِدْنَا ذَلِكَ،

(1) النساء آية 29 .
(2) انظر المقدمات 3 / 5، 6 .

فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا، قَالا: لا، فَقَالَ عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا، لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»[1].

وفي الموطأ عن جد العلاء بن عبد الرحمن «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالا قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا»[2].

القراض من العقود الجائزة:

والقراض من العقود الجائزة، التي لاتلزم بمجرد العقد أيا من الطرفين، بل لابد أن ينضم إليه عمل، فلهما أن يتركا ما لم يشرعا في العمل، فهو عقد يلزم بالشروع في العمل، فإذا شرع العامل في العمل لم يكن لأحدهما الترك إلا برضا صاحبه، حتى يتم بيع السلعة، والحصول على النقد.

ولا ينبغي للرجل أن يقارض إلا من يعرف الحلال والحرام، ولا تجوز مقارضة من يستحل الحرام، ويتعامل بالربا، ولا تجوز مقارضة الكفار، ولا ائتمانهم على البيع والشراء، لأكلهم الربا، قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[3]، وأما أخذ المسلم المال من كافر على وجه القراض فمكروه، لأنه من باب إجارة المسلم نفسه من النصراني[4].

(1) الموطأ حديث رقم 1396 .
(2) الموطأ حديث رقم 1397 .
(3) النساء آية 161 .
(4) انظر المقدمات 3/ 19، ومايأتي في (الشركة) فقرة: مشاركة الفاسق والكافر ص 66 .

أركان القراض:

أركان القراض أربعة: العاقدان، ورأس المال، والعمل، والربح، وفيما يلي ما يتعلق بكل منها من شروط وأحكام:

أولاً ـ العاقدان:

وهما مالك المال والعامل، ويشترط فيهما أن يكونا أهلين للتصرف، غير محجور عليهما، بأن يكونا بالغين رشيدين، ويجوز تعدد العامل، بأن يعطي المال لأكثر من واحد للعمل به، بشرط أن يوزع الربح على العاملين بقدر أعمالهم، كالشركاء في شركة الأبدان، فلا يجوز أن يتساووا في العمل، ويتفاوتوا في الربح أو العكس[1].

ولا يحق للعامل أن يدفع شيئا من المال لعامل آخر على وجه القراض، لأن مالك المال أمّنه هو على العمل في ماله، ولم يؤمن الغير، فإن دفعه وضاع، ضمنه، ويجوز للعامل أن يأخذ قراضا من رجل آخر، إن كان لايشغله عن العمل الأول، لأنه مالك لمنافع نفسه، فإن شغله عن العمل في القراض الأول، منع، لأنه من التفريط فيما ألزم به نفسه بالعقد الأول[2].

ثانياً ـ رأس المال:

ويشترط فيه ما يلي:

1 ـ جعل رأس المال عروضا أو حليا:

لا يجوز أن يكون رأس المال شيئا من العروض، أو المِثليات[3]، لأن العامل إن كان عند المفاصلة يرد عروضا مثل ما أخذ، يشتريها من السوق، فقد

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 530 .

(2) انظر الذخيرة 6/ 27 .

(3) واختلف في جواز القراض بالحلي المصنوع والسبائك، أما الحلي فلأن الصنعة عرض، والقراض بالعروض لايجوز، وأما السبائك فالاختلاف فيها بالمنع والجواز والكراهة، =

يذهب عمله سدىً من غير مقابل إذا غلت الأسعار، وهو غرر لايجوز، وإن جُعل رأس المال ما تباع به العروض، بأن قال صاحب المال للعامل: بع العروض، واعمل بثمنها، فهو ممنوع لأنه إجارة على البيع بعوض مجهول، مع ما فيه من اجتماع الإجارة والقراض في عقد واحد، والمشهور منعه، وإن قال له: كلِّف من يبيع ويأتيك بالثمن، واعمل به قراضا، جاز لعدم اجتماع الإجارة والقرض في عقد واحد.

وإذا وقع القراض بالعروض، فهو فاسد، وللعامل أجرة مثله في بيع العروض، وقراض مثل المال في تجره بالمال إن حصل من القراض ربح، وإلا فلا شيء له[1].

كما يجب أن يكون رأس المال معلوما، ليعلم العامل مقدار ربحه، وما يرده لصاحب المال عند المفاصلة.

2 ـ تسليم رأس المال نقدا إلى العامل:

فلا يجوز أن يقول صاحب المال للعامل: المال موجود، واشتر، وما اشتريت دفعت عنك أو لك، لأنه لم يأتمنه، وإن دفع له المال، وقال: إن احتجت زدتك، فاحتاج فزاده جاز، ولايجوز القراض بشيء في الذمة، كأن يكون لصاحب المال دين أو رهن، أو وديعة عند رجل، فيقول له: اعمل به قراضا ولك نصف ربحه.

أما الدين فسبب منع تحويله إلى رأس مال في القراض، أن في تحويله تهمة تأخير قبضه بفائدة إذا ربح المال، وأما الرهن والوديعة، فيخشى أن

= وذلك لاحتياجها إلى التصرف فيها بالصرف وغيره قبل العمل بالقراض، فأشبهت العروض، وإذا وقعت فعلى العامل أن يرد مثلها في الوزن، فإذا قال له صاحب المال: بعها واعمل بثمنها، فتكون كالعرض، للعامل أجرة مثله على البيع، وقراض مثله على التجارة بها، وتكون من القراض الفاسد، انظر الذخيرة 6/ 31، 33 .

(1) انظر الذخيرة 6/ 30، والشرح الكبير 3/ 519 .

يكون تصرف فيهما، أو أنفقهما فصارتا دينا عليه، فيتحول الأمر إلى قراض بالدين.

ثالثاً ـ العمل:

وشرطه ألا يحجر فيه على العامل بعمل معين، أو مدة معينة، كأن يقول له: اشتر من فلان فقط، أو سلعة فلان، وتاجر فيها، أو اعمل بالمال سنة من الآن، أو اعمل به في الصيف فقط، أو لاتشتري إلا السلعة الفلانية، وهي توجد تارة، ولاتوجد أخرى، أو اشترط رب المال أن يعمل مع العامل، ليراقب عمله، أو اشترط عليه أن يرجع إليه أو يشاوره، ولايتصرف من غير إذنه، أو اشترط عليه أن يشارك فلانا، أو اشترط عليه عملا زائدا، كأن يخيط ثياب التجارة، أو يزرع له أرضا، أو يقوم بالصيانة وإصلاح المعدات.

وإذا وقع القراض على هذا النحو من الشروط، فهو قراض فاسد، وذلك لأن التحديد والتضييق على العامل يخل بحكمة القراض، لاحتمال ألا تساعده الأسواق في تلك المدة، أو تلك السلعة، وفي الإثقال عليه بالشروط ظلم واستغلال لحاجته.

رابعاً ـ الربح[1]:

وشرطه أن يكون معلوما بالنسبة، كالنصف أو الثلث، ولا يجوز تحديد مقداره، كمائة في الشهر، أو ألف عند تمام العمل، ولايجوز كذلك أن يضاف إلى نسبة الربح مرتب ثابت كل شهر، إلا إذا كلف العامل بعمل خارج عن عمل القراض، كتصليح، أو صيانة، ولايجوز أن يقول رب المال للعامل اعمل، وأنت شريكي، أو لك حصة، ولم يبينها، ويكون قراضا فاسدا، وللعامل قراض مثله، إلا إذا كان هناك عرف أو عادة معروفة بين الناس في مقدار الحصة أو الشركة، فيصار إليها، وجاز اتفاقهما على أي جزء من الربح

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 522، 523 .

قل أو كثر، العشر أو الربع أو النصف أو أكثر، ويجوز بعد العمل الاتفاق على زيادة في نسبة الربح للعامل، أو التخفيض منها، لأن الربح لَمّا كان غير محقق، جاز التسامح فيه بالزيادة والنقصان.

ويجوز باتفاقهما جعل الربح كله لأحدهما دون الآخر، أو جعله لغيرهما هبة منهما أو صدقة، وحينئذ يُعد قراضا من حيث الصورة فقط، وإلا فحكمه حكم الهبة، وفي حالة اشتراط الربح كله للعامل، ينتقل المال من قراض إلى دين في ذمة العامل، يلزمه ضمانه وخسارته إذا ضاع، إلا إذا شُرط عدم الضمان، أو صرح عند العقد بلفظ القراض، كأن قال رب المال للعامل: خذ هذا المال قراضا، ولك ربحه، فلا ضمان عليه.

مشاركة العامل في رأس المال:

لا يجوز للعامل أن يشتري سلعة من غير مال القراض، سواء كان بالحاضر أو بالدين إلا بإذن صاحب القراض، وإذا اشترى شيئا من عنده، سواء كان بإذن صاحب القراض أو من غير إذنه اختص بربحه، ولاشيء فيه لصاحب مال القراض، إلا أنه إذا اشترى سلعة لنفسه بالدين بعشرة آلاف مثلا، فإن السلعة تقوّم، فيقال: كم ثمنها لو اشتُريت بالحاضر والنقد، فإذا فُرض أن ثمنها بالحاضر هو ثمانية، فإنه يكون شريكا لصاحب القراض بالثمانية، وليس بالعشرة.

حكم القراض بالدين والوديعة والرهن بعد الوقوع:

الدين أو الوديعة أو الرهن عند رجل لايجوز تحويله إلى رأس مال في القراض، إلا بعد أن يقبضه صاحبه، فإن قبضه فله أن يرده لمن كان عنده على وجه القراض، ويقوم مقام القبض أن يُحضِر المرتهن، أو المدين، أو المودَع عنده المال، لصاحبه، ويشهد عليه أن هذا هو المال الذي كان عندي دينا أو وديعة أو رهنا، وأن ذمتي قد برئت منه، وهو من الآن تحول عندي إلى رأس مال في القراض الذي بيني وبينك، فإذا لم يُحْضِر الدين إلى صاحبه على الوجه

المذكور، وحوله صاحبه إلى قراض قبل قبضه أو الإشهاد عليه، ففي حالة الدين يبقى الدين على العامل، فإذا اتجر به كان ربحه للعامل، لأن خسارته عليه إن ضاع، والخراج بالضمان.

أما في الوديعة أو الرهن، فإنه إذا أذن صاحبها للعامل أن يتجر بها، فربحها لرب المال، لأن المال على ملكه، فهو أحق بربحه، وخسارتها أيضا عليه، لأن الخراج بالضمان، وللعامل أجرة مثله[1].

السلف في صورة القراض ممنوع:

ومثاله: أن يشتري رجل سلعة، فلا يقدر على دفع ثمنها، فيقول لآخر: ادفع الثمن، وكن شريكي، فإذا بعتُ السلعة قاسمتك الربح، فهذا من القراض الفاسد، لأنه يؤول في حقيقته إلى سلف بفائدة، والسلف بفائدة ممنوع، وإذا وقع فيجب رد القرض لصاحبه على الفور، والربح لصاحب السلعة، والخسارة عليه، لكن لو لم يخبره بشراء السلعة لنفسه، بل قال له مثلا: أعطني عشرة آلاف أشتري بها سلعة على وجه القراض بيننا، ونتقاسم الربح، ولم يسم السلعة، ولابائعها، كان القراض صحيحا، حتى لو دفعها في السلعة التي اشتراها بادئ الأمر لنفسه[2]، فإن سمى السلعة أو بائعها، فالسلعة لصاحب المال ولمن اشتراها أجر مثله.

حكم القراض الفاسد:

القراض الفاسد يجب فسخه، ويرد المال إلى صاحبه ما لم يبدأ العمل، فإن بدأ العمل نظر، فإن كان سبب الفساد اشتراط منفعة من أحد المتقارضين داخلة

---

(1) هذا إذا تم التصرف في الوديعة بإذن صاحبها كما في مسألة القراض هذه، فالربح لصاحب المال والخسارة عليه، فإن تصرف من كانت عنده الوديعة فيها دون إذن صاحبها، فربحها له وخسارتها عليه، لأنه متعد، وضمانها عليه، والخراج بالضمان، انظر الشرح الكبير 3/ 518 .

(2) انظر التاج والإكليل 5/ 364 ومنح الجليل 3/ 678 وشرح الزرقاني على المختصر 6/ 221 .

في أصل المال، ولمشترطها شبهة فيها، بمعنى أن التضييق ليس شديدا، فيعطى العامل قراض مثله من الربح إن كان ثمة ربح، وإلا فلا شيء له، كما في تحديد القراض بسنة، وتحديده بسلعة قد لاتوجد أحيانا، وإن كان سبب الفساد اشتراطَ منفعة من أحد المتقارضين خارجة عن أصل المال، وليس لمشترطها شبهة فيها، بمعنى أن التضييق بالشروط كان شديدا والغرر واضحا، فيعطى العامل أجرة مثله على العمل الذي عمله، كما في باقي الأمثلة المتقدمة[1].

الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل:

الفرق بينهما أن القراض الذي تتقرر فيه أجرة المثل، تعطى فيه الأجرة للعامل، سواء حصل ربح أم لا، وأن العقد فيه يفسخ متى عثر عليه، وللعامل أجرة مثله بقدر ما عمل، والربح كله لرب المال، والخسارة عليه.

والقراض الذي يتقرر فيه قراض المثل، لايعطى العامل فيه شيء إلا من الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء له، فإن حصلت خسارة فهو شريك فيها، والعقد فيما يتقرر فيه قراض المثل لايفسخ إذا عثر عليه أثناء العمل، بل يستمر حتى يبيع العامل ما اشتراه[2].

اشتراط عمل على العامل خارج عن القراض:

لا يجوز لرب المال أن يشترط عملا على العامل، له بال وكلفة، خارجا

---

(1) انظر الذخيرة 6/ 36، والشرح الكبير 3/ 319، 321، وهذا التفصيل في رد القراض الفاسد إلى قراض المثل، أو أجرة المثل، هو رواية ابن القاسم، أما رواية ابن الماجشون عن مالك رحمه الله تعالى، فإن القراض الفاسد كله يرد إلى قراض المثل، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة يرد كله إلى أجرة المثل من غير تفصيل، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، انظر المقدمات 3/ 12، ووقع في التفريع 2/ 196، أن الذي يقول بالرد إلى قراض المثل من غير تفصيل هو ابن عبد الحكم، بدل ابن الماجشون، وأشار المحقق إلى أنه جاء في نسخة أخرى ابن عبد الملك، ولم يبين الصواب، والصواب ابن الماجشون، وهو عبد الملك، كما في الذخيرة.

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 520 .

عن عمل القراض، كأن يشترط عليه الصيانة الكثيرة للآلات، أو خياطة الثياب، أو أن يزرع له في أرضه، أويبني له بيتا، فإن وقع، فالقراض فاسد، يفسخ قبل العمل، وبعد الوقوع يعطى العامل أجرة مثله.

أما العمل الخفيف فهو على العامل، والعمل الخفيف الذي جرت العادة أن يكون على العامل، كالصيانة الخفيفة، وإذا استأجر العامل على ذلك ولم يقم به بنفسه، فالأجرة عليه من ماله، لا من مال القراض، لأن العمل واجب عليه، أما العمل الثقيل الذي لم تجر العادة أن يكون على العامل، فلا يجب عليه عمله، وإذا عمله بنفسه دون أن يشترط عليه، فله أن يأخذ أجرة عليه من مال القراض إذا ادعى أنه لم يتطوع به، وإنما عمله ليأخذ عليه أجرا، وإذا نازعه صاحب المال، وقال: بل عملته تطوعا، طولب العامل باليمين، فيحلف أنه لم يتطوع به، وأخذ الأجرة[1].

الخسارة في القراض:

العامل في التجارة على وجه القراض أمين، والأمين لايضمن إلا إذا ثبت تفريطه في الحفاظ على المال، فإذا لم يفرط فلا ضمان عليه، ولايتحمل الخسارة في رأس المال، بل يتحملها صاحب المال، والعامل خسر جهده وعمله.

ولايجوز لصاحب المال أن يشترط على العامل ضمان الخسارة في رأس المال لأنه أمين والأمين لايضمن، فلو حصل هذا الشرط كان القراض فاسدا، لأنه ليس من سنة القراض، فإذا لم يبدأ العمل في القراض رُدّ المال لصاحبه، وإذا اطلع على هذا الشرط بعد بدأ العمل، فإن العامل يُعطى من الربح قراض مثله، إن حصل ربح، وإن حصلت خسارة، فلا شيء له، والشرط باطل، فلا يتحمل من الخسارة شيئاً.

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 521، 522 .

أما لو تطوع العامل بتحمل الخسارة من عنده، دون أن تشترط عليه، فمن علمائنا من جوز ذلك، ومنهم من منعه[1]، والله أعلم.

زكاة مال القراض:

رأس المال يزكيه صاحبه كل سنة من ماله الخاص، وليس من مال القراض، لأن زكاته من مال القراض تنقص على العامل من رأس المال، أما الربح فصاحب المال يزكي حصته من الربح، سواء بلغت نصابا أم لا، لأنها تابعة لأصل ماله، وحولها حول أصلها، والعامل يزكي حصته بعد المفاصلة وإنهاء القراض، إذا بلغت نصابا، يزكيها عن كل السنين إذا استمر القراض أكثر من سنة، ويجوز لكل واحد منهما أن يشترط زكاة الربح على صاحبه، فيزكيها من اشترطت عليه من حصته، ولاشيء على الآخر، وإذا اشترطها أحدهما على الآخر، ولم تجب الزكاة على من اشترطها، لنقصان حصته عن النصاب، أو لانفصالهما قبل الحول مثلا، فمقدار هذه الزكاة التي لم تجب عليه، من حقه أن يطالب بها، ويأخذها لنفسه من الذي اشتُرطت عليه[2].

اختلاف العامل مع صاحب المال:

إذا تنازع صاحب المال مع العامل في مقدارماينوبه من الربح، كأن يقول العامل: لي النصف، ويقول صاحب المال: بل لك الثلث، كان القول لصاحب المال دون يمين، إن حصل النزاع قبل البدء في العمل، وذلك لقدرته على استرداد ماله، وإن كان النزاع بعد البدء في العمل، صدق من كان قوله أشبه بالمتعارف عند الناس، فإن لم يشبه قول كل واحد منهما ما هو معروف عند الناس، كأن يقول العامل: الثلثان، ويقول صاحب المال: الثمن، فلا يؤخذ بواحد منهما، بل يرجع إلى المتعارف، ويعطى العامل كما يأخذ من كان مثله في عرف أهل السوق.

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 360 والشرح الكبير 3/ 520 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 1/ 477، 480 و3/ 522 .

وإن أشبه قولهما معا المعروف عند السوق، كان القول للعامل، لترجح جانبه بالعمل[1].

النزاع في تلف مال القراض:

والقول للعامل في تلف المال، لأن صاحب المال ائتمنه عليه، وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه، وإلا ضمن، وإذا ادعى أنه خسر في المال، صدق بعد أن يحلف أنه خسر، فإن لم يحلف غرم، وهذا ما لم تكن هناك قرينة تدل على تكذيبه، كأن يعلم في وسط التجار أن التجارة الفلانية حققت ربحا، في الوقت الذي ادعى العامل فيه الخسارة، فلا يصدق في دعواه الخسارة، ولو حلف[2].

النزاع في رد مال القراض:

وصدق العامل كذلك بيمين إذا ادعى رد المال إلى ربه، فإن امتنع عن اليمين حلف رب المال على أن العامل لم يرده، وغرم العامل المال، وردت هذه اليمين على رب المال، لأنها يمين تحقيق، ويمين التحقيق ترد، بخلاف يمين التهمة، فلا ترد، ويقضى بها بمجرد النكول، وتصديق العامل في دعوى رد المال بيمينه، مقيد بما إذا لم يقبض العامل المال ببينة، فإن قبض ببينة مقصودة للتوثيق عليه، فلا يصدق في رده إلا ببينة مثلها.

النزاع في كون العامل مقارضاً أو أجيراً:

وإذا قال العامل: المال الذي عندي قراض بجزء من الربح، وقال رب المال: بل أعطيته لك لتشتري لي به بأجرة، فالقول للعامل بيمينه[3]، إذا كان النزاع بعد البدأ في العمل، وكان مقدار الربح الذي ادعاه العامل يزيد على

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 520، 537 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 536 .

(3) فلو قال رب المال: أعطيتك المال لتشتري لي به، متبرعا من غير أجرة، وقال العامل: بل أخذت المال على وجه القراض، فالقول لرب المال، وللعامل أجرة مثله، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 536 .

الأجرة التي يدعيها رب المال، وكانت قرائن الحال لصالح العامل، بأن كان مثله يعمل في القراض، ومقدار المال يساعد على ذلك.

وإذا ادعى رب المال على العامل أن المال الذي بيده غصب منه، أو سرق، وقال العامل أنه أخذه قراضا، صدق العامل، لأن الأصل عدم الاعتداء، وعلى رب المال أن يثبت السرقة والغصب.

وإذا ادعى أحدهما أن المال قراض، وادعى الآخر أنه على وجه القرض والسلف، فالقول لمن يدعي القرض منهما، لأن مخالفه مدع للربح، فلا يصدق إلا ببينة[1].

والقول لمدعي أمر يصح معه العقد، لا لمدعي أمر يقتضي فساد العقد، لأن الصحة في العقود هي الأصل، فلو قال رب المال: الربح بيننا أنصافا، وقال العامل: عقدناه على النصف مع زيادة مائة تخصني كل شهر، فالقول لرب المال، لأن قول العامل يجعل القراض فاسدا.

موت عامل القراض:

إذا مات عامل القراض، أخذ القراض من ماله، ولو لم يوجد في تركته، لاحتمال أنه أنفقه قبل موته، وقاسم رب المال الغرماء إن كان على الميت ديون أخرى، فيأخذ معهم من التركة بنسبة قراضه، إلا إذا أوصى الميت قبل موته بالقراض، وأفرزه عن ماله، بأن قال: هذا قراض فلان، فإن صاحبه يختص به، ولايشاركه فيه أصحاب الديون الأخرى[2].

نفقة العامل من مال القراض:

إذا كان العامل يتاجر في بلده، فلا نفقة له من مال القراض، وإذا سافر لتنمية المال، فله أن ينفق على نفسه مدة سفره إلى أن يرجع، من مال

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 537 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 538 .

القراض، النفقة اللازمة، من أكل، وأجرة ركوب، وإقامة، وغسل ثياب، بما يليق بحاله، دون إسراف، وذلك بالشروط الآتية:

1 ـ أن يكون السفر لتنمية المال، لا لزيارة زوجة، أو لعبادة، كحج وجهاد، فإن سافر للقراض مع قصد العبادة أو الزوجة، فلا نفقة له، وإن قصد بسفره مع القراض حاجة أخرى غير الزوجة والعبادة، وُزِّعَت النفقة على القراض، والحاجة التي سافر إليها، فالنفقة التي من شأنها أن تكون للقراض يأخذها من مال القراض، والتي من شأنها أن تكون لحاجته الخاصة يدفعها من ماله، وما كان مشتركا بينهما بالسوية قسمه بينهما بالسوية، أو بحسب نسبة ما يكل[1].

2 ـ أن يكون مال القراض كثيرا يتحمل الإنفاق منه، فإن كان يسيرا، فلا نفقة للعامل.

3 ـ ألا يكون للعامل في البلد التي سافر إليها زوجة، أو ينشأ فيها زواجا، لأنه إن دخل بزوجة في بلد، صارت تلك البلد محل إقامة، ولايعد فيها مسافرا، والعامل لانفقة له إذا كان مقيما، فإن تزوج قبل وصوله إلى البلد، أو سافر بزوجته، فله أن ينفق على نفسه من مال القراض[2].

وإذا قال العامل: أنفقت على نفسي في السفر من مالي الخاص، وليس من مال القراض، وأراد الرجوع بما أنفق، صدق إن أشبه قوله ما هو متعارف عليه بين الناس.

ما يجوز من الشروط في القراض:

يجوز لكل من رب المال والعامل أن يشترط إسهام صبي رب المال في العمل، أو تشغيل دابته أو سيارته مجانا، أو بأجر للصبي نفسه، لا لرب المال، بشرط ألا يكون تشغيل الصبي مقصودا به مراقبة العامل، ورصد تصرفاته إن كان

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 531 .
(2) انظر التاج والإكليل 5/ 368، وحاشية الدسوقي 3/ 530 .

الذي اشترط تشغيله هو رب المال[1]، لأنه يؤدي إلى عدم ائتمان العامل، والفرض أنه أمين.

ويجوز لرب المال أن يشترط على العامل ألا يسافر في الصحراء أو البحر، إذا كان يرى في ذلك خطرا على ماله، فإذا خالف العامل وسافر، وأصابه نهب أو غرق أثناء السفر، ضمن النهب والغرق، لكن إن خسر لايضمن الخسارة، لأن الخسارة لا ارتباط لها بسفر الصحراء أو البحر، ويجوز أن يشترط عليه ألا يتجر في سلعة معينة، أو صناعة معينة، فإن اتجر فيها وخسر ضمن الخسارة، لأنه خالف ما اشترط عليه، وخسارته مسببة عن مخالفته[2].

ويجوز أن يشترط رب المال على العامل ألا يبيع بالدين، وألا يشارك غيره، أو لايدفع المال قراضا لآخر من غير إذنه.

تعدي العامل[3]:

إذا تعدى العامل، وباع بالدين، أو شارك بغير إذن رب المال، فالخسارة عليه وحده، لأنه هو الذي عرض المال للضياع، وإذا ربح فالربح بينه وبين رب المال، وإذا أعطى المال قراضا لشخص آخر فالخسارة على العامل الأول، لأنه هو الذي عرض المال للخسارة، وإن حصل ربح فهو بين رب المال والعامل الثاني، ولاشيء للعامل الأول لتعديه، ولأنه لم يعمل بالمال[4].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 523 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 526 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 526 .
(4) المتعدي ثلاثة أنواع:
1 ـ عامل القراض وقد تبين حكمه.
2 ـ الغاصب، والمودع عنده أمانة، والوصي على مال، فهؤلاء إذا اتجروا في المال الذي تحت أيديهم، الربح لهم والخسارة عليه، لأنهم ضامنون للمال، والغُنم بالغرم.
3 ـ الوكيل إذا خالف بأن قيل له مثلا: بع بعشرة فباع بعشرين، فالزائد للموكل، وليس له، انظر الشرح الكبير 3/ 527 .

إذا اشتغل العامل بالمال بعد موت رب المال، وعلمه بموته، فالخسارة على العامل، لأنه متعد، هذا إذا كان المال نقدا، فإن كان عروضا ومتاعا، فله أن يستمر في التجارة به إلى أن يتحصل على النقد.

إذا اشترى العامل بالدين، وترتب على شرائه بالدين ضرر ضمنه العامل، سواء أذن له رب المال في الشراء بالدين أو لم يأذن، والربح فيما اشتراه بالدين له خاصة، دون رب المال، للنهي عن ربح الإنسان ما لم يضمن، ورب المال لم يضمن ضياع المال.

وإذا أخذ العامل المال، وقبل البدأ في العمل نهاه صاحب المال عن العمل به، فإن عقد القراض ينحل، لأن القراض من العقود غير اللازمة، لكل من الطرفين إنهاؤه قبل البدأ في العمل، فإن اشترى العامل بعد نهيه عن العمل، فهو متعد، عليه الخسارة، وله الربح.

المزارعة

المزارعة والمخابرة والمحاقلة، هذه ألفاظ ثلاثة قريبة في المعنى.

المزارعة: مفاعلة من الزرع، وهي في اللغة: علاج ما تنبته الأرض.

وفي عرف الشرع: هي إعطاء الأرض لمن يزرعها، ويعمل بها مقابل جزء من الزرع.

مشروعيتها:

المزارعة مشروعة، قال تعالى في مورد الامتنان: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾﴾[1]، والحرث والزراعة من أعلى الحِرَف المتخذة للمكاسب، وقد ضرب الله تعالى المثل به في تضعيف الثواب للمُنفقين، فقال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّاْئَةُ حَبَّةٍ﴾[2]، وهي من فروض الكفاية التي يتعين على طائفة من الناس القيام بها، ويجبر ولي الأمر عليها الناس بما يحقق حاجتهم منها، قدرا ونوعا، دون إضرار بأحد.

ومما جاء في فضلها، ما ورد في الصحيح عن أنس رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِم يَغرِسُ غَرْسًا أَوْ يَزرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إلاَّ كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ»[3]، والحديث يدل على أن الأجر يحصل لكل من يزرع ويعالج الزرع والغرس، ولو كان المِلْك لغيره، ولا يعكر عليه ما

(1) الواقعة آية 64 .
(2) البقرة آية 261 .
(3) البخاري حديث رقم 2320 .

ورد من النهي عنها والتحذير منها، كقول أبي أمامة الباهلي وقد رأى سكة وشيئا من آلة الحرث قال سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يَدْخُلُ هَذَا بَيْتَ قَوْمٍ إِلاَّ أَدْخَلَهُ اللَّهُ الذُّلَّ»(1)، وقوله ﷺ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاًّ لا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»(2)، فإن هذا ومثله محمول عمّن شغله الاستكثار والانشغال بالحرث والزرع عن أمور الدين، بترك الواجبات والفرائض، كالجهاد، وأداء الصلاة في أوقاتها، وحقوق الأهل والأولاد، وقد صرح الحديث الثاني ببعض ذلك في قوله: «. . . وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ».

ومما يدل على مشروعية المزارعة ما جاء في الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها، ولفظه: «أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا»(3)، فقوله: «يزرعوها»، يدل على أن رسول الله ﷺ أذن لأهل خيبر أيضا في الزرع على الشطر ونحوه، وليس الإذن خاصا بسقي وعلاج الأصول القائمة فقط، كالنخل ونحوه، وكان ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم.

وعامل عمر الناس في المزارعة على: إن جاء عمر بالبَذْر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر والبقر والحرث من عندهم، فلهم الثلثان، ولعمر الثلث(4)، وفي البخاري عن أبي جعفر قال: «مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هِجْرَةٍ إِلاَّ يَزْرَعُونَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَزَارَعَ عَلِيٌّ وَسَعْدُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْقَاسِمُ وَعُرْوَةُ وَآلُ أَبِي بَكْرٍ وَآلُ عُمَرَ وَآلُ عَلِيٍّ وَابْنُ سِيرِينَ»(5)، ولم ينقل عن الصحابة خلاف في جوازها.

(1) البخاري حديث رقم 2321 .
(2) صحيح أبي داود حديث رقم 2956 .
(3) البخاري حديث رقم 2331 .
(4) انظر فتح الباري حديث رقم 2328 .
(5) البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه.

والمزارعة من جنس المشاركة، فهي كالقراض ونحوها من أنواع المشاركات، بل هي أولى بالجواز من القراض، لأن الغرر والخطر فيها أقل.

المحاقلة والمخابرة:

جاء في الصحيح من حديث جابر: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنْ الْمُزَابَنَةِ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»[1].

والمحاقلة من الحقل، وهو الزرعُ، قال مالك: (هي كراء الأرض بالطعام، بالحنطة، أو بكيل طعام أو إدام)[2]، ويدل له قول جابر في مسلم: «... وَالْحُقُولُ كِرَاءُ الأَرْضِ»[3]، وقوله في الرواية الأخرى: «وَالْمُحَاقَلَةُ أَنْ يُبَاعَ الْحَقْلُ بِكَيْلٍ مِنْ الطَّعَامِ مَعْلُوم»[4]، والمراد بالبيع الكراء كما فسره الراوي في حديث أبي سعيد الخدري: «وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ»[5]، وهذا التفسير متعين، لأنه المتعارف عليه على عهد رسول الله ﷺ في المحاقلة.

وحملنا الروايات المطلقة التي عرّفت المحاقلة بكراء الأرض على كرائها بالطعام خاصة، حملا للمطلق على المقيد، ولأن كراءها بالدينار والدرهم جائز كما بينه حديث رافع بن خديج، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ، قَالَ حنظلة بن قيس: أَبِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَقَالَ أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ»[6].

---

(1) البخاري حديث رقم 2381 .
(2) هذا تفسير مالك للمحاقلة، وقيل هي بيع ما في رؤوس الأشجار بالتمر، أو بيع الطعام في سنبله بالتمر، أو بيع الزرع قبل بدء صلاحه، والمنع فيها في جميع صورها للغرر والمخاطرة، انظر الموطأ بشرح الباجي 4/ 219 و245، والنهاية في غريب الحديث 2/ 7 وفتح الباري حديث رقم 2208 .
(3) مسلم حديث رقم 1536 .
(4) مسلم حديث رقم 1536 .
(5) الموطأ حديث رقم 1318 .
(6) مسلم حديث رقم 1547 .

والمخابرة من الخُبرة بمعنى النصيب، قال الفقهاء هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البَذر من العامل[1]، ويدل له قول جابر في الحديث: «أَمَّا الْمُخَابَرَةُ فَالأَرْضُ الْبَيْضَاءُ يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ، فَيُنْفِقُ فِيهَا ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ الثَّمَرِ»[2]، وبذلك أيضا جاء تفسيرها في حديث زيد بن ثابت، رواه أبو داود، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ، قُلْتُ ـ الراوي عن زيد ـ وَمَا الْمُخَابَرَةُ؟، قَالَ: أَنْ تَأْخُذَ الأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبعٍ»[3]، وهذا يتفق مع ما تقدم عن الفقهاء في معنى المخابرة، وهو محمول على أن البذر يكون من العامل، ثم يأخذ من الثمر، فيؤدي إلى طعام بطعام نسيئة.

فالمخابرة والمزارعة، والمحاقلة ألفاظ متقاربة، وهي إن سلمت من المخاطرة أو استبدال طعام بطعام نسيئة فهي مزارعة مشروعة، وإن أدت إلى الغرر والمخاطرة، أو إلى الطعام بالطعام نسيئة، فهي مخابرة ومحاقلة، منهي عنها، وتفسير الصحابة للمحاقلة والمخابرة يتعين المصير إليه، لأنه المتعارف عليه وقت النهي على عهد النبي ﷺ، ولأنهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وبسنته ومعانيها.

كراء الأرض:

جاء في الصحيح من حديث جابر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ»[4]، وفي رواية: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»[5].

وفي رواية: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُؤْخَذَ لِلأَرْضِ أَجْرٌ أَوْ حَظٌّ»[6]، وفي

(1) وقيل أصلها من الخبار، وهي الأرض اللينة، أو من الخبر، وهو الزارع، انظر شرح النووي على مسلم 10/ 193 .
(2) مسلم حديث رقم 1536 .
(3) صحيح أبي داود حديث رقم 2907 .
(4) مسلم حديث رقم 1536 .
(5) البخاري حديث رقم 2341 .
(6) مسلم حديث رقم 1536 .

رواية: «مَنْ كَانَ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلاَ تَبِيعُوهَا»[1]، وفسر الراوي البيع بالكراء، أي فلا تكروها.

والنهي عند جمهور العلماء هو نهي إرشاد، لبيان الأفضل، لا للتحريم، فلا يحرم كراء الأرض على قول الجمهور[2]، بدليل أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها ولم يمنحها لهم، واستمر على ذلك إلى أن مات ﷺ، وعمل بذلك الصحابة من بعده فلا احتمال للنسخ، ويدل على أن النهي للإرشاد والرفق قول ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُحَرِّمْ الْمُزَارَعَةَ، وَلَكِنْ أَمَرَ أَنْ يَرْفُقَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ»[3]، وفي التعبير بقوله ﷺ: «لأَنْ يَمْنَحَ الرَّجُلُ أَخَاهُ أَرْضَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجًا مَعْلُومًا»[4]، ما يرشد إلى هذا.

وقد أجمع العلماء على أن إعارة الأرض ليست واجبة، فعلم أن المراد الندب إلى عدم كرائها، واستحباب منحها مجانا لمن يزرعها[5].

كراء الأرض بالطعام:

كراء الأرض بالطعام، أو بما يخرج منها هو المحاقلة والمخابرة المنهي عنها.

لا يجوز في المشهور عند علمائنا كراء الأرض بالطعام، سواء كان جزءا مشاعا كالنصف والربع، أو كيلا معلوما، ويجوز كراؤها بالنقد، وبالعروض من

---

(1) مسلم حديث رقم 1536 .

(2) وقال الحسن وطاوس: لا يجوز كراء الأرض بكل حال، بالنقد أو بغيره، لحمل النهي عن كراء الأرض على ظاهر في التحريم عندهما، وقال ربيعة: يجوز كراؤها بالذهب والفضة فقط، لاستثنائه من المنع في حديث رافع، وقال أحمد وجماعة من المالكية: يجوز كراؤها بالنقد وبالطعام بالثلث والربع، وبكيل مسمى، لحمل أحاديث النهي على حالة واحدة، وهي ما إذا اشترط المالك بقعة بعينها، وذلك لقول رافع في الحديث: إنما كان الناس يؤاجرون على الماذينيات... أما شيء معلوم مضمون فلا، انظر شرح النووي على مسلم 10/ 198، نيل الأوطار 5/ 314 .

(3) الترمذي 1385، وقال حسن صحيح.

(4) مسلم حديث رقم 1550 .

(5) انظر نيل الأوطار 5/ 314 .

الأشياء التي لا تنبتها الأرض[1]، لما جاء في حديث رافع قال: «نَهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَنُكْرِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى»[2].

ولا يجوز كراء الأرض بما يخرج منها وتنبته سواء كان طعاما كالقمح والشعير، أو غير طعام كالقطن ونحوه، لما في حديث رافع: «نَهَانَا... فَنُكْرِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى»، أي الثلث والربع مما تنبته وهو عام في الطعام وغيره، ولما روي أنه نهى عن كراء الأرض بما يخرج منها[3]، ولأن كراء الأرض بما يخرج منها كالقطن ونحوه تدخله المزابنة، ويجوز كراؤها

(1) اختلف أهل العلم في كراء الأرض اختلافا كثيرا بالطعام وبغيره، لتعارض الآثار الواردة عن النبي ﷺ، وفيما يلي ملخص أقوالهم:
- لا يجوز كراء الأرض على أن يشترط للمالك ما تنبته الرقعة المعينة، وذلك بالاتفاق، لما فيه من الغرر والمخاطرة، فربما هلك هذا دون ذاك، ولحديث رافع: «نَهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَنُكْرِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى».
- ومنع أكثر العلماء كراء الأرض بالطعام الخارج منها، إذا كان جزءا مشاعا كالربع ونحوه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ويجوز كراؤها بالنقد وبالعروض وبالطعام، إذا كان بقدر معلوم، وبكيل معلوم في الذمة، غير الطعام الذي خرج منها، تمسكا بظاهر قوله ﷺ في الحديث: (... فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به)، قال ابن رشد: وهو ظاهر قول مالك في كتاب المساقاة من الموطأ، لأنه قال فيه: (ولا ينبغي أن يساقي الأرض البيضاء، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم، وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة)، وبذلك يقول أكثر أهل العلم، وهو الصحيح لما تقدم من الأحاديث في النهي عن كراء الأرض إلا بشيء معلوم مضمون.
وروي عن أحمد قوله: ربما تهيّبته، قال بعض أصحابه: هذا منه على سبيل الورع، ومذهبه الجواز، قال ابن قدامة: والمنصوص عن أحمد جوازه، وهو قول أكثر الأصحاب.
- وقال ابن نافع من أصحاب مالك: يجوز كراء الأرض بالطعام وغيره، كان مما ينبت فيها أو لا، إلا القمح والشعير، بشرط أن يكون كراؤها بغير النوع الذي زرع فيها.
- وقال ابن كنانة من أصحاب مالك: لا تكرى بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بغيره كان طعاما أو غيره، ونسب هذا إلى مالك، انظر المعلم 2/ 272، النووي على مسلم 10/ 198، المغني 5/ 431، ونيل الأوطار 5/ 314 .

(2) مسلم حديث رقم 1548 .

(3) المعلم 2/ 273 .

بالخشب والعود والصندل ونحوه، لأنه ليس مما يزرع، ولا يقصد كراؤها لزرعه، ولو قصد، فإنه يطول بقاؤه ومكثه في الأرض فتُسُوهِل فيه[1]، وإذا وقع كراؤها بما نهي عنه، فإن المالك يعطى قيمتَه نقودا.

فإن قيل حديث رافع المتقدم في النهي عن كراء الأرض بالطعام تفسره روايته الأخرى: «كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ»[2].

فهو محمول على ما فيه غرر ومخاطرة فإنهم كانوا يدفعون الأرض لمن يزرعها على أن يكون لمالك الأرض ما تخرجه بقعة معينة، والباقي للعامل، فربما هلك هذا دون ذاك، وفي ذلك مخاطرة وغرر، وعليه فكراؤها بشيء معلوم من الطعام يكون جائزا لسلامته من الغرر.

الجواب: أن ما ذكره رافع من كرائهم الأرض على أن لمالك الأرض ما تنتجه بقعة معينة، هو صورة من صور الكراء الذي كان شائعا بينهم، ونهوا عنه، ولم ينحصر المنع فيه، بل من الكراء الممنوع كراؤها بالطعام مطلقا، ولو كان قدرا معلوما، لقوله في حديث رافع المتقدم قال: سألني رسول الله ﷺ: «مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ، قُلْتُ: نُؤَاجِرُهَا عَلَى الربيع، أو الأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أو الشَّعِيرِ، قَالَ: لا تَفْعَلُوا، ازْرَعُوهَا أَوْ أَزْرِعُوهَا أَوْ أَمْسِكُوهَا»[3]، والربيع جمعه أربعاء ورِبْعان كنبي وأنبياء، وصبي وصبيان، وهي الساقية الصغيرة، كانوا يدفعون الأرض لمن يزرعها، ببذر من عنده على أن للمالك ما ينبت على الساقية والجدول الذي يتجمع فيه الماء، وهذا لا يُختلف في منعه، لما فيه من عظيم الغرر.

وشمل النهي صورة أخرى كما دل الحديث، وهي كراؤها بالأوسق من

---

(1) المعونة 2/ 1140، الأبي على مسلم 4/ 215 .
(2) مسلم حديث رقم 1547 .
(3) مسلم حديث رقم 2339 .

التمر، أو الشعير، وهو قدر معلوم ليس فيه غرر، فليس لمنعه وجه، سوى أنه طعام، لأن الكراء بغير الطعام من الدينار والدرهم جائز كما تقدم، وفي حديث جابر في النهي عن المحاقلة قال جابر: «وَالْمُحَاقَلَةُ أَنْ يُبَاعَ الْحَقْلُ بِكَيْلٍ مِنَ الطَّعَامِ مَعْلُومٍ»[1].

وفي حديث رافع «...نهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَنُكْرِيَهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى»[2]، وفي لفظ آخر من حديث رافع بن خديج عن عمه ظُهير، قال: «لَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ...»[3]، وفيه: «...أَو الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ قَالَ فَلَا تَفْعَلُوا...»[4].

فهذا كله يدل على أن كراء الأرض بما تنبته من الطعام منهي عنه سواء كان قدرا معلوما، أو نصيبا مشاعا، كالثلث والربع، أو غير ذلك، وجاء في الرواية الأخرى من حديث رافع عن حنظلة بن قيس، قال سألت رافعا عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: «لا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَهْلِكُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلاَّ هَذَا، فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ»[5].

فقوله: فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به في هذه الرواية، لابد من حمله على ما لايتعارض مع الرواية السابقة: «نهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَنُكْرِيَهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى»[6]، بحمل قوله: «شيء معلوم» على الكراء بغير الطعام كالذهب والنقود، والأشياء الأخرى حتى لا تتعارض الأدلة، وأجاب

(1) مسلم حديث رقم 1536 .
(2) مسلم حديث رقم 1548 .
(3) مسلم حديث رقم 1548 .
(4) مسلم حديث رقم 1548 .
(5) مسلم حديث رقم 1547 .
(6) مسلم حديث رقم 1548 .

علماؤنا على حديث خيبر بأن الأرض البيضاء الخالية من النخل والغرس في خيبر كانت قليلة متخلّلة أضعاف السواد المغروس فلم يكن زرعها مقصودا، وإنما كان تبعا لمساقاة الشجر[1]، قال ابن رشد: فما ذهب إليه مالك رحمه الله في كراء الأرض أصح أقاويل أهل العلم، لأنه استعمل الأحاديث المروية في هذا الباب، ولم يحمل شيئا منها على التعارض، بل جعل بعضها مركبة على بعض، ومبينة لها، ولم يطرح شيئا منها، واستعمال الآثار عند أهل العلم أولى من طرحها ما أمكن[2].

النقد في كراء الأرض غير المأمونة:

إذا كانت الأرض مأمونة السقي، وهي التي تسقى من نهر أو عيون جارية، أو آبار مَعِينَة، يتوفر فيها الماء، فيجوز أخذ الكراء فيها مقدما، ولو لأعوام عديدة، للسلامة وعدم الغرر.

فإن كانت غير مأمونة، كالأرض التي تسقى بالمطر، في بلد لا يؤمن فيه تخلفه، أو بآبار ضحلة المياه، فلا يجوز نقد الكراء فيها، إلا بعد أن تروى الأرض، ويستغني الزرع عن الماء، إذ لا يدرى هل يتحقق لدافع الكراء غرضه، فيمضي، أو لا يتم له، فيرجع بما دفع من الكراء فيتردّد المدفوع بين السلفية والكراء، ومن اكترى أرضا فزرعها ثم انقطع ماؤها، فتلف زرعها، سقط عنه كراؤها[3].

تردّد عقد المزارعة بين الشركة والإجارة:

عقد المزارعة، وإن كان من عقود المشاركة، وله شبه قوي بالقراض والمضاربة، من حيث إنه عقد بين رب الأرض والعامل، على اقتسام الثمار

---

(1) المقدمات 2/ 226 .
(2) المقدمات 2/ 228 .
(3) انظر التفريع 2/ 306، والمقدمات 2/ 229 .

والغلة ـ فله شَبه قوي أيضا بالإجارة والكراء، وقد جاء في الأحاديث التعبير عنه بالإجارة وبالكراء ففي حديث رافع: «كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِه...»[1]، وقوله: «إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ»[2]، ولما سأله النبي ﷺ: «مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ، قُلْتُ: نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرُّبُعِ، وَعَلَى الْأَوْسُقِ مِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ»[3]، وللشبه الواقع في المزارعة بين شركة الأبدان وبين الإجارة اختلف في لزومها بالعقد وحده، إذا لم يصحبه عمل، فمن غلب عليها جانب الإجارة قال: تلزم بالعقد[4]، ومن غلب جانب الشركة، وهو الأظهر قال: لا تلزم بمجرد العقد، بل تلزم بوضع الحب في الأرض[5]، أو بالشروع في العمل.

وترتب على تردد عقد المزارعة بين الشركة والإجارة أمر آخر وهو هل يشترط فيه أن يتساوى الشريكان في قيمة ما يخرجانه مع قيمة ما يربحانه كما يشترط في الشركة[6]، أوْ لاَ يُشترط ذلك كما في الإجارة[7].

---

(1) مسلم حديث رقم 1547 .

(2) مسلم حديث رقم 1547 .

(3) مسلم حديث رقم 2339 .

(4) هو قول سحنون وابن الماجشون، ورواية عن ابن القاسم.

(5) هو قول ابن القاسم في المدونة، وقيل تلزم بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة، وجرى به العمل في قرطبة، انظر مواهب الجليل 5/ 177، والدسوقي 3/ 372، والبناني 5/ 66، والواقع أن الشركة نفسها مختلف فيها عند علمائنا هل تلزم بالعقد، أوبالشروع في العمل وخلط الأموال فمذهب ابن القاسم لزومها بالعقد، ومذهب غيره أنها لاتلزم إلا بخلط المالين، انظر الدسوقي 3/ 350 .

(6) قال ابن رشد في المقدمات 3/ 42، لا تجوز الشركة إلا إذا كان ربح كل واحد على قدر ماله وعمله، فشرطها التكافؤ دون التفاوت، لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرجه مع تساويهما في الربح، فإنما يسمح بالزائد رجاء بقاء شريكه معه، وبقاء الشريك غير لازم، فيكون من الغرر كأنه نوع رشوة، انظر المقدمات 3/ 42، ومواهب الجليل 5/ 122 .

(7) أجاز سحنون عدم التساوي، وقال إنها تلزم بالعقد لشبهها بالإجارة، انظر التاج والإكليل 5/ 177، وحاشية الدسوقي 3/ 372 .

ومسائل الباب مبنية عند علمائنا على أن المزارعة من قبيل الشركة، لذا فإنهم يشترطون في المزارعة شرطين: كون الربح بقدر السهم، والسلامة من كراء الأرض بما يخرج منها.

اشتراط أن يكون الربح في المزارعة على قدر السهم:

سُنة المزارعة الاعتدال والتساوي بين ما يخرجه كل واحد من المتزارعين مع ما يحصل عليه من الربح، فتجعل للأرض قيمة من مائة مثلا، وللعمل قيمة، وللآلات والنفقات الأخرى قيمة، ويكون ربح كل واحد بقدر ما أسهم به ـ وما فقد يكون في ضمانهما معاً.

فمن أسهم بثلث التكاليف كان له من الربح، الثلث، ومن أسهم بالربع كان له الربع.

وأكملُ وجوه المزارعة أن يتساوى الشريكان في كل شيء، بأن يكون البذر منهما، والعمل عليهما، ويقتسمان قيمة الأرض، والربح بينهما مناصفة، وما فُقِدَ يكون ضمانه مناصفة أيضا، لما في ذلك من العدل، والسلامة من كراء الأرض بالطعام وبما يخرج منها.

فإن دخل الشريكان على التفاوت بين ما يخرجه كل واحد منهما وما يعود عليه من الغلة فسدت المزارعة، كأن يقتسما جميع النفقات بالسوية، بما في ذلك الأرض والعمل، ويشترط أحدهما من الغلة الثلثان، أو تكون النفقة متفاوتة بالثلث، والثلثين ويشترط أحدهما النصف في الغلة، فلا يجوز العقد لخروجه عن السنة في الشركة المبنية على التساوي والعدل، إلا إذا كان الزائد من الربح غير مشروط في أصل العقد، بل كان على وجه التبرع.

ومن التفاوت الذي يفسد المزارعة، أن يتساوى الشريكان في البذر والعمل والنفقات الأخرى، وتكون الأرض لأحدهما متبرعا بها فإن دفع له صاحبه نصف كرائها أو كانت الأرض عديمة القيمة، لا بال لها، فيجوز لعدم

التفاوت[1]، وكذلك إذا اشتركا في البذر والأرض والنفقات، والعمل على واحد منهما.

اشتراط ألا يكون البذر مقابل الأرض:

شرط المزارعة ألا يجعل البذر مقابل الأرض، بمعنى أن البذر إما أن يكون من صاحب الأرض، أو مناصفة بينه وبين العامل، ولا يجوز أن يكون البذر من العامل[2]، ومن الآخر الأرض لما في الصحيح من حديث رافع في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع[3].

وفي رواية ابن ماجه: «فَلا يُكْرِيهَا بِطَعَام مُسَمًّى»[4]، ولحديث أبي سعيد: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ. . .، وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ»[5].

ولما يترتب عليها كذلك من بيع الطعام بالطعام نسيئة، وكراء الأرض بما يخرج منها.

وبهذا قال من الصحابة ابن مسعود وسعد وابن عمر.

---

(1) المصدر السابق 3/ 375 و376 .

(2) وهو قول الشافعي والرواية المنصوصة عن أحمد واختارها عامة أصحابه، وروي عنه أيضا ما يدل على جواز أن يكون البذر من العامل، وهو قول جماعة من المالكية، يحيى بن يحيى والأصيلي والداودي، وقول أبي يوسف من الحنفية، وطائفة من أصحاب الحديث، قالوا: وهو الصحيح، لأن النبي ﷺ، أجاز دفع الأرض لأهل خيبر على شطر ما يخرج منها، من غير ذكر للبذر، قال ابن عمر: دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرتها، ولم يذكر النبي ﷺ البذر على المسلمين، ولو كان شرطا لما أخلّ به، وكان عمر ﷺ يفعله، فروي عنه أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا، انظر المغني 5/ 424 وحاشية الدسوقي 3/ 372 .

(3) مسلم حديث رقم 1548 .

(4) سنن ابن ماجه حديث رقم 2465 .

(5) الموطأ حديث رقم 1318 .

صور المزارعة الجائزة:

تجوز المزارعة في الصور الخمس الآتية التي سلمت من جعل الأرض أو جزء منها مقابل البذر، وذلك على الوجه الآتي:

1 ـ تساوي الشريكين في جميع ما أخرجاه، العمل والبذر والنفقات، والأرض بينهما بكراء، أو بينهما ملك.

2 ـ الأرض بينهما بملك أو كراء، ومن أحدهما البذر ومن الآخر العمل، وقيمة العمل تقابل قيمة البذر، وذلك لوقوع البذر مقابل العمل، وهو جائز، والعمل الذي يجوز اشتراطه على العامل هو مؤونة الزرع من الحرث والسقي إلى أن يبلغ اليبس، أما الحصاد والدراس فلا يلزم العامل، إذ لا يجوز اشتراطه عند العقد للجهالة بحاله، فلا يدرى كيف يكون[1].

3 ـ الأرض والبذر من أحدهما، ومن الآخر العمل والآلة.

4 ـ الأرض وبعض البذر من أحدهما، ومن الآخر العمل وبعض البذر، تجوز هذه الصورة بشرط أن يأخذ العامل من الربح بقدر نسبة إسهامه في البذر أو أزيد، كأن يخرج أحدهما الأرض وثلث البذر ومن الآخر العمل وثلثا البذر، على أن يأخذ العامل من الربح بنسبة بذره، وهو الثلثان أو أزيد فيجوز لسلامة هذه الصورة من وقوع جزء من الأرض مقابل البذر، فإن وقعت المزارعة في هذا المثال على أن يخرج العامل مثلا ثلثي البذر، ويأخذ ثلث الربح فقط، منعت لوقوع الجزء الزائد من البذر كراء للأرض، وهو ممنوع، وبيانه أنه عندما دفع ثلثي البذر والعمل، وأخذ ثلث الزرع فقط، معناه أن العمل لم يكن مكافئا للأرض في القيمة، لأنه لو كان مكافئا لأخذ الثلثين، فقيمة الأرض تعدل العمل وثلثي ما دفعه العامل من البذر، فكأنه في الواقع لم يسهم في البذر إلا بالثلث، والثلث الآخر وقع مقابل الأرض، لذا كان حظه من الزرع الثلث فقط.

---

(1) هذا هو الصحيح، وهو قول سحنون، وقال ابن القاسم يجوز اشتراطه على العامل، انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني 5/ 70 .

5 ـ مسألة الخَمّاس، وهي أن يكون من أحدهما عمل يده فقط على جزء من الربح كالربع مثلا، ومن الآخر الأرض والبذر وجميع التكاليف، وهذه جائزة إن وقعت بلفظ الشركة أو المزارعة، لأن الشركة على جزء مشاع من الربح جائزة، فإن وقعت بلفظ الإجارة منعت للجهالة في الأجرة، لأن الأجرة لا تجوز بجزء مجهول القدر[1]، كالربع والثلث.

الصور الممنوعة في المزارعة:

من الصور الممنوعة في المزارعة ما يلي:

1 ـ إذا وقعت على التفاوت وعدم التساوي بين ما يخرج من يد الشريك وما يعود عليه من الربح وقد تقدمت صور ذلك.

2 ـ إذا قابل الأرض من أحد الشريكين بذر من الشريك الآخر، كأن تكون أرض وعمل من أحدهما، ومن الآخر البذر، فلا تجوز بالاتفاق عند علمائنا إذا كانت للأرض قيمة ولها بال لوقوعها مقابل البذر، وإن كانت الأرض قليلة القيمة لا بال لها، فهي ممنوعة على الصحيح لمقابلة جزء من البذر ولو قليل للأرض وهو لا يجوز[2].

3 ـ إذا أدت الشركة في المزارعة إلى اشتراط السلف، كأن يكون من أحد الشريكين الأرض، ومن الآخر العمل، ويقول أحدهما للآخر، ادفع عني نصف البذر سلفا، وإذا وقعت كان الزرع بينهما نصفين، لضمانهما البذر نصفين وتكافئهما في غيره، وهو الأرض والعمل، ويرجع مَنْ منه البذر على صاحبه بنصف البذر معجّلا، فإن لم يكن السلف مشروطا في العقد، وتطوع به أحدهما بعده جاز، مراعاة لقول من يرى أن المزارعة تلزم بالعقد، لا بالبذر والعمل[3].

---

(1) وإن أطلقا العقد، ولم يذكرا إجارة ولا شركة، فحمله ابن القاسم على الإجارة ومنعه، وهو المشهور، وحمله سحنون على الشركة فأجازه، انظر الشرح الكبير 3/ 375 .

(2) انظر المصدر السابق 3/ 376 .

(3) وقال سحنون: الزرع لصاحب البذر، وعليه كراء الأرض لفساد العقد انظر الذخيرة 6/ 128 ومنح الجليل 3/ 342 .

إنهاء المزارعة الفاسدة ومسألة الخماس:

إذا وقعت المزارعة فاسدة لفقد شرط من شروطها، فإنها تفسخ إن عثر عليها، قبل بدء العمل وبذر الحب، فإن فاتت بالعمل فالزرع يكون للعامل منهما إذا انضم إلى عمله إسهام بشيء آخر غير العمل، كالأرض أو البذر أو الآلة، وكان الزرع له، لأن الزرع نشأ عن العمل فصاحب العمل أولى به[1]، ويترادّان غير العمل، فيرجع كل واحد على صاحبه بما قدّمه، كأن كان من أحدهما الأرض، ومن الآخر البذر والعمل، فهي مزارعة فاسدة، والزرع لصاحب العمل، وعليه أجرة الأرض، وإن عملا معا في هذه الصورة، فالزرع بينهما، ويدفع أحدهما للآخر أجرة الأرض ويدفع الثاني مثل نصف البذر الذي دفعه شريكه، فإن لم ينضم إلى العمل شيء آخر بأن كانت الأرض والنفقات كلها من أحدهما، ومن الآخر عمله فقط، فالزرع لصاحب الأرض والنفقات، وليس للعامل إلا أجرة مثله لأنه أجير وليس شريكا، وهي مسألة الخماس[2].

خلط البذر:

لا يشترط أن يخلط الشريكان ما يسهمان به من البذر قبل زرعه، لا حقيقة ولا حكما على الصحيح، فلو أخرج كل واحد بذره وزَرَعه بحيث كان متميزا عن الآخر كفى، وما أخرجه البذران من الزرع بعد ذلك يكون بينهما بالحصة التي اتفقا عليها، فإن نبت بذر أحدهما، ولم ينبت بذر الآخر لكونه مسوّسا أو فاسدا، اقتسما الزرع، وكان على الذي لم ينبت بذرهُ مثلُ نصف البذر النابت لشريكه، وعلى من نبت بذره مثل نصف المسوس غير النابت، هذا إذا كان من لم ينبت زرعه عالما برداءة بذره، وبيَّن لصاحبه حاله، فإن كان غير عالم فلا رجوع لأحدهما على الآخر، والزرع بينهما.

---

(1) هذا أحد أقوال ستة انظر حاشية البناني 6/ 71 .
(2) انظر المصدر السابق 3/ 376، وشرح الخرشي على المختصر 6/ 67 .

فإن كان عالما وغرر بصاحبه ولم يبين له رداءة بذره، فالبذر الذي لم ينبت يضيع على صاحبه، وعليه أي الغار مثل نصف البذر النابت لشريكه، ويغرم له أيضا نصف قيمة العمل، ونصف قيمة كراء الأرض، لأنه ضيّعها عليه بسبب تغريره به، حيث ذهب جهده سُدًى[1] .

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 374 .

المساقاة

تعريف المساقاة

المساقاة من السقي، سميت مساقاة لأن غالب عملها السقي، وإن كان المساقي يقوم على الحائط بجميع ما يصلحه، من الحرث والتنقية والتسميد والتقليم وغير ذلك، لكن لما كان السقي جل عمله سميت به.

والمساقاة، مفاعلة، والمفاعلة لا تكون إلا من اثنين، كالمقاتلة والمخاصمة، وورودها من الواحد قليل كناهزت الحلم وعافاه الله، وساقيت الحائط، لأن السقي لا يكون منهما، بل من العامل وحده إلا أن يلاحظ أنّ العقد منهما، فتكون على بابها.

وهي في العرف: القيام بتعهد ما في الحائط من أشجار وإصلاحها على جزء من ثمارها بصيغة، قال تعالى: ﴿وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَىٰ بِمَآءٍ وَاحِدٍ﴾[1].

والمساقاة من العقود اللازمة التي تنعقد وتلزم باللفظ، لا يجوز لمن عقدها التخلي عن العقد، ولو لم يشرع في العمل إلا برضا الآخر.

مشروعيتها:

المساقاة جائزة، وهي أصل مستقل بذاته في الجواز، والدليل على ذلك أن رسول الله ﷺ، أعطى خيبر يوم افتتحها لليهود على أن لهم نصف الثمرة بعَملهم، والنصف يؤدّونه إلى رسول الله ﷺ، فقال لهم: «أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ، عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ»[2]، وكان يبعث إليهم عبد الله بن

---

(1) الرعد آية 4 .
(2) الموطأ حديث رقم 1412 .

رواحة فيخرص عليهم الثمار على رؤوس الأشجار، «فَجَمَعُوا لَهُ حَلْيًا مِنْ حَلْيِ نِسَائِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: هَذَا لَكَ وَخَفِّفْ عَنَّا، وَتَجَاوَزْ فِي الْقَسْمِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ: وَاللَّهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللَّهِ إِلَيَّ، وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ، فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرَّشْوَةِ فَإِنَّهَا سُحْتٌ، وَإِنَّا لا نَأْكُلُهَا، فَقَالُوا: بِهَذَا قَامَتْ السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ»[1]، وكان بعد أن يخرص عليهم يقول لهم: «إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِيَ»[2]، فكانوا يأخذونه بالخرص الذي خرصه، وفي رواية لجابر أنه قال لهم: «قَدْ خَرَصْتُ عِشْرِينَ أَلْفَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ، فَإِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ أَبَيْتُمْ فَلِي»[3].

وفي رواية ابن عمر أنهم صاحوا إلى رسول الله ﷺ من خرصه، فقال لهم عبد الله أنتم بالخيار، إن شئتم فهي لكم، وإن شئتم فهي لنا بخرصها، ونؤدّي إليكم نصفها فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض.

وقوله: «وإن شئتم فهي لنا بخرصها ونؤدي إليكم نصفها»، ليس على ظاهره من أنه يجوز أن يشتري منهم الحصة التي خرصها بقدرها كيلا، لأن بيع الثمر بالثمر خرصا مزابنة لا يجوز في غير العرايا، فالخرص إنما هو للقسمة خاصة، لحاجة بعضهم أن يأكل ثمره رطبا، ولمعرفة حق الزكاة، ويحمل قوله ولكم نصفه على سبيل التحقيق في صحة خرصه، لا أنه يسلّم لهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا للمسلمين مكِيلة معلومة من الثمرة بعد الجذاذ، فذلك لا يجوز[4].

ثم أقرهم أبو بكر رضي الله عنه على ذلك، ثم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أن بعث إليهم ابنه عبد الله يخرص عليهم، فسحروه، وتكوّعت يده، فأجلاهم عمر عن خيبر إلى الشام.

---

(1) الموطأ حديث رقم 1413 .
(2) الموطأ حديث رقم 1412 .
(3) مسند أحمد حديث رقم 14536 .
(4) انظر مواهب الجليل 5/ 374، الموطأ بشرح الباجي 5/ 120 .

وكان رسول الله ﷺ يرجو من الله أن يأذن له في إجلائهم، فلم يأذن له إلا في مرضه الذي مات فيه، فأوصى بذلك، وأجلاهم عمر بعده[1]، وفي إقرار أبي بكر وعمر رضي الله عنهما يهود خيبر على مساقاتهم دليل على أن العمل بالمساقاة من الأحكام المحكمة التي لم تنسخ على عهد رسول الله ﷺ.

والمساقاة أصل مستقل رخص فيه الشارع، رفقا بالعباد لحاجتهم إليها مستثناة من بيع الغرر، لأنها تعاقد على ما لم يخلق، ومن الاستئجار بأجر مجهول، إذ لا يعلم ما يأخذه العامل، ومستثناة من المخابرة، وهي كراء الأرض بما يخرج منها.

والحكمة منها أنه ليس كل الناس لهم قدرة على عمل حوائطهم بأنفسهم، ولا يمكنهم بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها للاستئجار من ثمنها، لأنها من الغرر المنهي عنه، فكان في المساقاة رفق بهم، ووصول إلى حاجتهم[2].

أركان المساقاة:

أركان المساقاة، العاقدان، والصيغة، والعوضان (العمل والحصة التي يأخذها العامل)، وفيما يلي بيان أحكامها:

---

(1) المقدمات 2 / 523 .

(2) المساقاة جائزة عند الأئمة الثلاثة، ومنعها الحنفية، قالوا: لنهي النبي ﷺ عن المخابرة وهو ناسخ عندهم لحديث معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر بشطر ما يخرج منها، وعلى فرض عدم النسخ، قالوا فإن معاملة النبي ﷺ لهم، لأنهم كانوا عبيدا للمسلمين، والشطر الذي أعطى لهم هو قوتهم، لأن قوتهم واجب على المسلمين.
وما ذهبوا إليه من النسخ يردّه عمل الصحابة رضي الله عنهم بالحديث بعد النبي ﷺ في خلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر رضي الله عنه فكيف يتصور أنه منسوخ، وقد عملوا به والعمل بالمنسوخ حرام إجماعا، وكذلك قولهم إنهم عبيد للمسلمين وقد أعطوا قوتهم لا يستقيم مع ما آل إليه أمرهم، من ضرب الجزية عليهم، والعبيد لا تضرب عليهم الجزية، وفي إخراجهم إلى الشام، ونفيهم في أقطار الأرض لو كانوا عبيدا تضييع لمال المسلمين، وهو لا يجوز، انظر الذخيرة 6/ 94 .

أولاً ـ العاقدان:

وشرطهما الأهلية الدالة على الرضا، الذي يجب توفره في جميع عقود المعاوضات، بأن يكون كل من العاقدين بالغا عاقلا غير محجور عليه، وعقد السفيه والصغير المميز والمحجور عليه متوقف على وليه، فإن رأى مصلحة أمضاه، وإلا ردّه، لأن الله تعالى جعل أمر السفهاء ومن في حكمهم من ناقصي الأهلية إلى الأولياء، فقال: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1].

مساقاة الشريك وحائط اليتيم:

ويجوز أن يعطي أحد الشريكين الحائط المشترك بينهما للآخر مساقاة، قياسا على إعطائه لغير الشريك، وللوصي على المحاجير والأيتام أن يدفع حائط المحاجير والأيتام مساقاة، وليس للغرماء فسخها إذا عقدها قبل قيامهم، لأنها تنمية لأموالهم بعوض، كالبيع والكراء، وليس له عقدها بعد قيامهم، لأنه بمساقاة الأرض يمنعهم من بيعها، وهو حقهم، وقيام الغرماء يمنع التصرف في مال المدين بعوض أو بغير عوض[2].

مساقاة المحجور عليه للمرض:

وللمريض أن يساقي نخله، لأنه لا يمنع من عقود المعاوضة، إلا أن يحابي العامل ليتحايل على إخراج بعض ماله، كأن يعطيه ثلاثة أرباع، والناس يساقون بالربع فتكون في الثلث من ماله، الذي جعل له الشارع الحق في أن يتبرع به على ما في حديث سعد في الوصية: «فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[3]، ويرد ما زاد على الثلث، لأنه يتهم عليه[4].

---

(1) البقرة آية 282 .
(2) الشرح الكبير 3/ 546 .
(3) البخاري حديث رقم 2743 .
(4) الذخيرة 6/ 95 .

المساقاة بين المسلم والكافر:

يكره للمسلم أن يعمل في أرض الكافر مساقاة، لأن في ذلك استيلاء على المسلم بملك منافعه، ويجوز للمسلم أن يعطي حائطه للكافر يعمل فيه مساقاة إذا أمن أن يعصر نصيبه خمرا، بأن تيقن ذلك أو ظن ظنا قويا، وإلا منع، لما فيه من إعانتهم على المعصية، ويدل على الجواز عند الأمن معاملة النبي ﷺ أهل خيبر على شطر ما يخرج منها[1].

الشروط المفسدة للمساقاة:

تفسد المساقاة بما يلي:

1 ـ اشتراط مشاركة المالك في العمل:

السنة في المساقاة أن يكون العمل كله على العامل، ومن المالك الأرض والشجر، فلا يجوز أن يشترط المالك أنه شريك مع العامل في العمل ليأخذ حصة على ذلك، ولا يجوز كذلك للعامل أن يشترطه على المالك لا مجانا، ولا على حصة من الغلة، لأن السنة إنما جاءت بتسليم الحائط للعامل، دون مشاركة من المالك في العمل، على ما تقدم في حديث خيبر، فإن وقع مثل هذا الشرط، وكان الشرط من المالك، فسخ العقد، وللعامل أجرة عمله، تُقدّر بأجرة المثل، لأنه لما اشترط المالك على العامل أن يعمل معه، لم يسلم له الحائط، فكأنه باق في يده والعامل أجير، وإن كان المشترط مشاركة المالك في العمل هو العامل، يفسخ العقد أيضا، ويعطي العامل حصة من الثمر، تقدّر بمساقاة مثله، لأنه لما كان المشترط هو العامل، وكان الحائط في يده ولم تجل فيه يد المالك، غُلّب جانب المساقاة في العقد على الإجارة، خلافا لما في الصورة الأولى[2].

---

(1) انظر الذخيرة 6/ 97، والشرح الكبير 3/ 546 .
(2) انظر الشرح الكبير وشرح الدسوقي 3/ 546 .

2 ـ اشتراط إيجاد شيء لم يكن في الحائط:

اشتراط إيجاد شيء لم يكن في الحائط عند عقد المساقاة، فإن ما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة، لاينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط، إلا ما قل، كأن يشترط على المالك أن يعينه بدابة، أو آلة، أو خادم في الحائط الكبير الذي لا يقوم به عامل واحد عادة، ولا يجوز في الحائط الصغير الذي يكفيه الواحد، لأن الأمر فيه يؤول إلى أن العامل كأنه اشترط على المالك جميع العمل، وهو لا يجوز، فإن القليل في الحائط الصغير كثير.

ولا يجوز للمالك إخراج ما في الحائط من دواب وآلات وأجهزة ليشترط على العامل أن يأتي ببديل لها من عنده، فإن أخرجها قبل العقد، أو أخرجها بعد العقد من غير شرط، ورضى العامل جاز، فإن النبي ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يخرج شيئا مما كان في الحوائط يومئذ.

ولا يجوز في المساقاة أن يشترط أحد الشريكين على الآخر تجديد شيء من بناء، أو آلة كثيرة في العقد، فإن تطوع به أحدهما من غير شرط جاز.

الركن الثاني ـ الصيغة:

وتكون بلفظ المساقاة أو بما يدل عليه عرفا، كعاملتك على حائطي بكذا، أو عاقدتك، ويقول الآخر قبلت، ولا تنعقد بلفظ الإجارة، كأجرتك على حائطي بنصف ما يخرج منه، لأنها إجارة مجهولة، وجاز ذلك في المساقاة، إذا عقدت بلفظها لأنها مشاركة، والسنة في المشاركة أن تكون على جزء شائع معلوم، بخلاف الإجارة، فلا بد فيها من بيان قدر الأجرة[1].

الركن الثالث ـ العوضان:

العوضان في المساقاة هما العمل والحصة، والحصة هي ما يتفقان عليه

(1) المقدمات 2/ 552، والذخيرة 6/ 93 .

من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر مما ينتجه الحائط من الثمر، فقد ساقى النبي ﷺ أهل خيبر على شطر ما يخرج منها.

وتشمل الحصة ما يتخلف عن النخل والشجر والزرع من ليف وجريد وحطب وتبن وعلف فإنه يكون بينهما على الحصة التي دخلا عليها في الثمر[1]، ولا يجوز للعامل أن يأكل شيئا من الثمر قبل القسم، لأنه مشترك.

تقصير العامل فيما شرط عليه:

وإن قصر العامل فيما شرط عليه، أو عما جرى عليه العرف في العمل وترتب على ذلك نقص على المالك في حصته، خصم من حصة العامل بقدر تقصيره في العمل، لأنه من العدل الذي أمر الله تعالى به في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ وكيفية الخصم أن تقارن قيمة ما عَمله مع قيمة ما تركه، بأن يقال ما أجرة مثله لو حرث وقلم؟ يقال خمسة عشر، وما أجرته لو قلم فقط ولم يحرث؟ يقال خمسة، فلو أهمل العامل التقليم خصم منه ثلث حصته، لأن ما تركه نسبته من العمل الثلث[2].

تعدد الحوائط في المساقاة:

إذا تعددت الحوائط، وكانت المساقاة عليها في عقد واحد كانت كلها كالصفقة الواحدة، لايجوز اختلاف حصة العامل فيها من حائط لآخر، بل يجب أن تكون الحصة في جميعها متفقة، سواء كانت متفقة الأشجار والثمار أو مختلفة، لأن النبي ﷺ ساقى أهل خيبر على اختلاف حوائطها على نصيب واحد، ولأنها كالقراض الواحد لا يجوز أن تختلف فيه الحصة، ولأن المساقاة عقد خارج عن الأصول لا يجوز أن يتعدى فيه ما ورد الشرع به، وإن وقعت المساقاة على الحوائط المتعددة في عقود متفرقة، جاز اختلاف الحصة باختلاف الحوائط، لأن صفقة كل حائط لها حكم نفسها، كما لو وقعت في أوقات متباينة.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 550 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 550 والذخيرة 6/ 109 .

ما تجوز فيه المساقاة:

تكون المساقاة في الشجر والزرع والمقاثي، فقد صح أن رسول الله ﷺ ساقى أهل خيبر على ما فيها من زرع وشجر، فعم الشجر والزرع، وتفصيل ما فيه المساقاة كالآتي:

1 ـ الشجر:

تجوز المساقاة في كل شجر مثمر كالنخل والزيتون والرمان إذا بلغ حد الإثمار، سواء خرجت الثمرة بالفعل أو لم تخرج، لأنه إذا جازت المساقاة على الثمرة قبل وجودها مع كثرة الخطر، كان جوازها بعد الوجود أولى، لقلة الخطر.

ولا تجوز مساقاة ما كان صغيرا من الشجر كالفسائل، ولا مساقاة ما لا يثمر أصلا، أو ما يثمر ولم يبلغ حد الإثمار لصغره إلا تبعا لغيره، لأن العامل يذهب جهده ولا ينتفع منه بشيء، وتكون مساقاة الشجر قبل بدوّ صلاح الثمرة للجذاذ، فلا تصح مساقاة ثمر بدا صلاحه لاستغنائه عن عمل العامل.

ولا تصح مساقاة ما يخلف من الشجر بنفسه قبل أن يقطع كالموز، إلا تبعا لغيره، فإنه كلما انتهت واحدة أخلفت جانبها أخرى تثمر قبل قطع الأولى، وهكذا دائما، لأن الذي يتجدد منه يناله من سقي العامل ولا يصيبه منه شيء، فكأنه زيادة عمل على العامل لا تقابلها حصة، وهذا بخلاف ما يخلف من الشجر بعد قطعه، لا بنفسه، كالسِّدر، فتجوز مساقاته للسلامة من العلة السابقة.

وتجوز مساقاة مايثمر من الشجر، ولو كان الثمر غير مأكول كالقطن والورد والياسمين[1].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 542 .

2 ـ الزروع والمقاثي:

تجوز المساقاة في كل ما ظهر من النبات وليس له خلف، كالزرع والبصل والمقاثي والقرع والباذنجان، بعد ظهوره، ولا تجوز المساقاة، وهي مغيبة في الأرض قبل خروجها وإنباتها، للغرر، لأنه لا يدرى هل تنبت أم لا، ولا تجوز المساقاة فيما يخلف من النبات بعد القطع كالبرسيم والبقل، لأنه عقد على بطون مغيبة لا يدرى قدرها.

وشرط مساقاة الزرع والمقاثي عجز ربها عن القيام بها، وخوف هلاكها، وعدم بدو صلاحها.

وتجوز مساقاة ما ذكر، سواء كان سقويا، أوبعلا، والبعل هو الذي لا يحتاج إلى سقي، وتجوز مساقاته ما دام يحتاج إلى عمل آخر وإصلاح وخدمة وتعهد[1].

مساقاة الشجر والزرع في عقد واحد:

وتجوز مساقاة زرع وشجر مجتمعين في عقد واحد، أو عقود متعددة، فإن كانت في عقد واحد، فلابد من اتفاق الحصة فيهما، فلا تجوز مساقاة الشجر بالثلث والزرع بالثلثين، حتى لو كان أحدهما أجود يوفي للعامل بالحصة القليلة والآخر لا يوفي، فقد كان في خيبر الجيد والرديء حين ساقى النبي ﷺ أهلها على شطرها كلها دون تفريق بين زرع وشجر، ويجوز أن يكون أحدهما تبعا للآخر، بأن يساقي العامل على زرع، وفي أنحائه شجر يكون تابعا له، بشرط أن يكون الشجر قليلا، لا يتجاوز صافي ما ينتجه ثلث ما ينتجه الزرع، وحكم الشجر حينئذ حكم الزرع يكون بينهما على ما دخلا من الحصة في الزرع، ولا يجوز أن يشترطه العامل لنفسه أو صاحب الحائط لنفسه، لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض (الأرض الخالية من الغرس) في المساقاة، لا بإلغاء

---

(1) انظر المعونة 2/ 1132، والشرح الكبير 3 / 541 .

الشجر، ويجوز كذلك العكس، وهو أن يكون الزرع تابعا للشجر إذا كان الزرع قليلا لا يتجاوز الثلث[1]. على قاعدة: الأقل يتبع الأكثر، وأن الأتباع يعطى له حكم متبوعاتها[2].

العمل والنفقات في المساقاة:

السنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقات، وأجرة العاملين والآلة، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة، فللعامل الاستعانة به، والاستفادة منه، وإن لم يشترطه عند العقد، لأن النبي ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يلتزم لهم بعمل ولا مؤونة ولا نفقة.

ولأنه إذا كانت النفقة والمؤونة كلها على رب الحائط، والعامل عليه العمل فقط بجزء من الثمرة فهي إجارة فاسدة، للجهالة بقدر ما يحصل عليه العامل من الثمرة، فقد يقل، وقد يكثر[3]، ويجب على العامل بمقتضى عقد المساقاة كل عمل يحتاج إليه إصلاح الثمرة عرفا وينقطع بانقطاعها، ولايبقى منه شيء بعدها، كالسقي وتنقية الحشائش والتأبير، وحرث الأرض، مرة أو أكثر حسب الحاجة والعرف، وكذلك ما يبقى له أثر يسير بعد انقطاع الثمرة، كالتقليم والتزريب وتحويض الماء.

ولا يجب عليه من العمل ما لا يتعلق بإصلاح الثمرة ويبقى بعدها، كإنشاء بناء أو غرس وحفر بئر ونحوه، ولا يجوز اشتراطه عليه إلا ما كان من العمل اليسير، كسدّ الحظيرة ونحوها، وإنما منع أن يشترط على العامل ما يبقى وفيه كلفة، لأنها زيادة ينفرد بها المالك، تخرج المساقاة عن بابها، وتُلحقها بالإجارة المجهولة، وبيع الثمار قبل صلاحها، وكذلك المساقاة عقد مستثنى من الأصول لا يجوز منه إلا ما جوزه الشرع.

---

(1) الشرح الكبير 3/ 543 .

(2) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك بتحقيق المؤلف قاعدة 55 .

(3) انظر الموطأ، والمنتقى 5/ 124، والذخيرة 6/ 123 .

وما كان في الحائط من عامِلِين ودواب فنفقتهم من علف وطعام على العامل، سواء كانوا في الحائط من الأول، أو استجدهم العامل بعد أن أخذ الحائط، لأن العامل إنما استحق حصته بعمله وعمل من معه، فغُنْمُهم له، وكذلك نفقتهم وغُرْمُهم عليه، ولا يجوز أن تشترط نفقتهم على رب الحائط، ويجوز أن تكون النفقة بينهما تستقطع من الثمرة[1]، ويلزم العامل أجرة ما استأجره هو من خدم ودواب، بخلاف ما استأجره المالك قبل عقد المساقاة فأجرته عليه، وكذلك يلزم المالك إصلاح عين الماء وتنظيف البئر لأنه مما يبقى بعد انقطاع الثمرة، ويجوز اشتراطه على العامل ما لم تكن تكلفته كبيرة[2].

وإصلاح الآلة والمضخة والدولاب على المالك، وكذلك تعويض ما انكسر من آلة لها بال، أو ما مات من حيوان خدمة، فهو على المالك، لأنه بذلك يصل العامل إلى العمل ويتمكن منه ولا يبطل حقه[3]، أما ما رثّ من حِبال، أو انكسر من أدوات خفيفة كالمسحاة ونحوها، فتجديدها على العامل، لأنه دخل على أن ينتفع بها حتى تهلك، وأمد انتهائها معلوم.

ويجوز في الزيتون اقتسامه حبا، أو بعد عصره على أن عصره بينهما، ويجوز أن يشترط أحدهما على الآخر عصره[4].

مساقاة الحائط وفيه البياض:

يقصد بالبياض الأرض الخالية من الغرس والزرع، وعكسه السواد، وهو المغروس والمزروع من الأرض، سمي بذلك، لأن كل قائم من غرس أو غيره يحجب نور الشمس نهارا أو الكواكب ليلا فتصير جهته سوادا.

والأصل في المساقاة أن يلغى البياض إن سُكت عنه أثناء العقد وكان

(1) انظر منح الجليل 3/ 710 .
(2) انظر المصدر السابق 3/ 541 ومنح الجليل 3/ 509 .
(3) المعونة 2/ 1133 .
(4) انظر مواهب الجليل 5/ 382 .

قليلا، قدر الثلث فأقل، سواء كان البياض موزّعا خلال الشجر، أو كان في ناحية على حدة، ومعنى إلغائه أن يترك للعامل يزرعه لنفسه، ولا يأخذ منه المالك عليه شيئا، لأن رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر ألغى البياض الذي كان فيها، وفي رواية أنه ترك لهم بياض النخل، ولم ينقل أنه منع اليهود منه، ولا استثناه، ولا طلب منهم أجرته، وهذا هو الأولى والأفضل، فإن كان البياض يقدّر ربحه بأكثر من ثلث ما وقعت عليه المساقاة من الشجر، فلا يجوز أن يشترطه العامل لنفسه، لأنها زيادة كثيرة تكون مقصودة، ينفرد بها العامل، فتخرج بالمساقاة عن سُنّتها إلى الإجارة المجهولة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وجُعِل الحد بين القليل والكثير الثلث، لأن الشرع اعتبر الثلث فاصلا بين القلة والكثرة في كثير من الأحكام، كالوصية والجائحة، ومعاقلة المرأة الرجل إلى ثلث ديته، فإذا بلغتها كانت على النصف منه إلى غير ذلك.

ولرب الحائط أن يزرع البياض لنفسه قليلا كان أو كثيرا بشرط أن لا يناله شيء من سقي العامل، فإن اشترط سقيه على العامل منع، لأنها زيادة على العامل، تحول العقد من مساقاة إلى إجارة مجهولة وله أن يدخله في عقد المساقاة بثلاثة شروط:

أن يكون قليلا قدر الثلث فأقل، وأن يكون البذر والعمل على العامل، وأن تكون الحصة التي يأخذها متفقة مع الحصة المجعولة على الشجر، لأن العقد الواحد لا يجوز أن تختلف فيه الحصة بين جهة وجهة، عملا بما فعله النبي ﷺ مع أهل خيبر(1).

زكاة حائط المساقاة:

زكاة الحائط، سواء كان زرعا أو ثمارا كنخل وزيتون، تخرج من جملة

(1) المعونة 1134، والشرح الكبير 3/ 542 .

الثمرة عند الجذاذ، ثم يقتسم العامل ورب الحائط الباقي، وتعد في تقدير بلوغها النصاب من عدمه على ملك رب الحائط، بحيث تجب فيها الزكاة إذا بلغت نصابا بنفسها، أو بانضمامها إلى شيء آخر يملكه المالك يتكمل به النصاب، فإن لم تكن نصابا، ولم يكن للمالك شيء يتكمل به النصاب لا تجب فيها الزكاة، لا على المالك، ولا على العامل، ولو كان للعامل ما تجب فيه الزكاة غيرها.

ووجبت الزكاة في المساقاة بعد الجذاذ قبل قسمة المحصول، لأن العامل لا يستحق حصته في المساقاة إلا بعد صلاح الثمرة وقت حصادها، وببلوغ ذلك وجبت فيها الزكاة، فيجب إخراجها قبل قسمتها، لأن الوجوب تناولها على ملك صاحب الحائط، ولذلك كان الاعتداد في بلوغ النصاب بحاله هو لا بحال العامل.

ويجوز أن يشترط أحدهما الزكاة على الآخر في حصته، زكاة الحائط كله أو زكاة حصته وحده، لأن ذلك استثناء جزء معلوم القدر، وهو جائز[1].

فلس رب الحائط أو موته:

عقد المساقاة لا ينفسخ بموت رب الحائط، ولا بفلسه الطارئ بعد العقد، وذلك قياسا على الكراء، فإنه لا ينفسخ بالموت أو الفلس، ويقوم الوارث مقام المورث، سواء كان العامل قد عمل أم لا، لأن المساقاة تلزم بالعقد ولو لم يعمل العامل، ولأن المغارسة من عقود المعاوضة لا يمنع منها إحاطة الدين وإنما تمنع إحاطة الدين عقود التبرعات، وإذا قام الغرماء ببيع الحائط، فلا يتأثر حق العامل بالبيع، بل ينتقل حقه مع المالك الجديد، كما تباع الدار على أنها مستأجرة، ولا تعد المساقاة عيبا يرد به البيع، ولو لم يعلم بها المشتري، بخلاف من اشترى دارا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد أجرها

(1) المعونة 2/ 1138 والشرح الكبير 3/ 544 .

قبل البيع فإنه عيب يوجب له الخيار في رد البيع.

هذا إذا تقدم عقد المساقاة على الفلس، أما لو تأخر بأن أعطى الرجل حائطه مساقاة بعد إفلاسه وإحاطة المدين بماله، فمن حق الغرماء فسخه، لأن قيام الغرماء يمنع تصرف المفلس مطلقا، سواء كان التصرف على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة[1].

استحقاق حائط المساقاة:

لو استحق الحائط الذي وقعت فيه المساقاة بأن ثبت أن الذي ساقى الحائط غير مالكه، فإن المستحق يخير بين إمضاء عقد المساقاة وفسخه، لانكشاف الأمر أن العاقد ليس أهلا للعقد لعدم ملكه، وإذا اختار المستحق الفسخ دفع للعامل كراء عمله.

المساقاة الفاسدة التي يعطى فيها العامل مساقاة المثل:

يعطى العامل مساقاة المثل فيما يلي:

عجز العامل عن السقي:

إن عجز العامل عن السقي، كان الخيار له إما أن يسلم الحائط لربه دون شيء يأخذه مقابل عمله[2]، لأن المساقاة كالجعل لا يستحق العامل فيها أجرة إلا بتمام العمل، أو يقال له: ساق من شئت أمينا مثلك.

ويجوز للعامل أن يعطي الحائط مساقاة لعامل آخر بمثل الجزء الذي سوقي عليه أو أقل، ولو بغير إذن رب الحائط بشرط أن يكون الثاني أمينا، ولو

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 346 .

(2) قال اللخمي للعامل قيمة ما انتفع به رب الحائط من العمل قياسا على قولهم في الجعل على حفر بئر ثم يترك العامل اختيارا، ويتم رب البئر حفرها ـ أن له بقدر ما انتفع ربها، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/ 546 .

كان أقل أمانة من الأول، ويلزم رب الحائط قبوله، وليست المساقاة كالقراض لا يجوز للعامل أن يعطيه لغيره دون إذن صاحب المال، ولو كان أمينا، فإن فعل ضمن، لأن مال القراض مما يغاب عليه ويمكن إخفاؤه وادعاء ضياعه، بخلاف الحائط.

فإن وقع ضرر من العامل الثاني وكان غير أمين، أو كان مجهول الحال ضمن العامل الأول ما أفسده العامل الثاني.

ما يعطى فيه العامل قبل الإثمار أجرة المثل وبعده مساقاة المثل:

1 ـ المساقاة بإعطاء أرض لآخر ليغرس فيها شجرا من عنده، فإذا أثمر كان الحائط مساقاة بينهما سنين معينة، ثم يرجع ملكا لرب الحائط، فهذا عقد فاسد يجب فسخه، وللعامل أجرة عمله ونفقته، فإن لم يفسخ حتى أثمر الشجر مضى العقد ، وأعطى العامل مساقاة مثله بعد الإثمار، ويعطى أجرا على سني ما قبل الإثمار.

2 ـ القيام على شجر لم يبلغ حد الإثمار وقت العقد ليقوم العامل عليه حتى يثمر، ثم يأخذه مساقاة عددا من السنين، ويفسخ العقد في هذه الصورة كما في الصورة الأولى، ويعطى العامل أجرة مثله ونفقته، ويصحح العقد، إذا لم يُعثر عليه إلا بعد إثمار الشجر ويعطى مساقاة مثله في سنين الإثمار، وأجرة مثله قبلها.

اختلاف العامل ورب الحائط:

إذا اختلف رب الحائط مع العامل في الحصة المقدرة لكل منهما بعد انتهاء مدة المساقاة، فقال العامل ساقيتني على النصف، وقال المالك: ساقيتك على الثلث فالقول لمن أشبه قوله ودل له العرف وقرائن الأحوال بيمينه، فإن كانت القرائن تشهد لهما معا، فالقول للعامل بيمينه، لتقوّي جانبه بالعمل.

فإن لم تشهد القرائن لواحد منهما، أعطي العامل مساقاة مثله إن حلفا

معا، أو نكلا معا رفعا للنزاع، وقضي للحالف على الناكل.

فإن اختلفا قبل البدء في العمل، تحالفا، فإن حلفا معا، أو نكلا عن اليمين معا فسخ العقد، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف على الناكل لتقوي جانبه باليمين[1]، وإن اختلفا في صحة المساقاة وفسادها، بأن ادعى أحدهما ما يقتضي صحتها والآخر ما يقتضي فسادها، فالقول لمدعي الصحة كأن يقول أحدهما إن الحصة المتفق عليها جزء معلوم كالنصف فتكون المساقاة صحيحة على قوله، ويقول الآخر بل الحصة المتفق عليها جزء مبهم لم يحدد، كجزء أو حصة، ولم تبيَّن، والمساقاة على هذا فاسدة، ويكون القول لمدعي الصحة بيمينه، سواء كان الاختلاف قبل العمل أو بعده.

خيانة العامل فيما اؤتمن عليه:

من عقد مساقاة مع من يظنه ثقة، أو أكرى له داره فتبين أنه سارق، فلا يحق له فسخ العقد لذلك، بل يجب عليه أن يتحفظ منه ويحتاط لنفسه فإن لم يقدر على التحفظ شكاه للحاكم ليجبر عامل المساقاة أو المكتري أن يساقي أو يكري لأمين، ويخرجهما، وهذا بخلاف ما لو اكترى أحد شخصا للخدمة فتبين أنه سارق، فإنه عيب يُردّ به، ويَفسخ العقد، لأنه لا يمكنه التحفظ منه[2].

التوقيت في المساقاة:

إذا أطلق عقد المساقة ولم يحدد بزمن حمل على الجذاذ، فينتهي بانتهاء جذاد الثمرة، ويجوز تحديده بزمن معلوم، شهور، أو سنين، كالعامين والثلاثة والأربعة، ولا يجوز لسنين طويلة تتغير فيها الأصول عادة، وذلك يختلف

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 549 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 549، ومواهب الجليل 5/ 388 .

باختلاف الأرض والأصول قوة وضعفا، وينتهي العام الأخير بالجذاد سواء انتهت السنة أو لم تنته.

وإذا أقتت المساقاة بالشهور تكون بالشهور العجمية، لأن لكل ثمرة فيها وقت معين ثابت لا يتغير، بخلاف الشهور القمرية، فإنها تدور مع فصول السنة.

وتنتهي المساقاة بجذاذ البطن الأولى فيما كان من الشجر له بطون محدّدة أوقاتها بزمن معلوم، وذلك إن لم يشترط البطن الثاني، وما كانت بطونه متوالية لا تتميز كالتوت والنبق فتنتهي المساقاة بانتهاء جميعها[1].

الإقالة في المساقاة:

المساقاة تلزم بالعقد، ولو لم يكن من العامل عمل، فليس لأحدهما الترك بعد العقد إلا برضا الآخر، ثم إن كان الترك مجانا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر نظير الإقالة فهو جائز بالاتفاق، وإن كان على شيء معلوم من الثمرة يدفعه التارك فهو جائز إن كان الترك قبل البدء في العمل[2]، لأنه هبة من رب الحائط للعامل، وكذلك بعد العمل على قول ابن القاسم[3]، ولا تجوز الإقالة في المساقاة على جزء غير معلوم، للجهالة، ولا على دراهم، لاتهام رب الحائط بأنه استأجر العامل بجزء من الثمرة، ثم اشتراها بالدراهم قبل بدوّ صلاحها، وإنما استعمل المساقاة حيلة للتوصل إلى ذلك[4].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 542 و544 .

(2) هذا التفصيل لابن رشد، قال الحطاب، وهو المذهب، وعلى ما في المدونة: لا تجوز الإقالة على عوض سواء كانت قبل العمل أو بعده، لأنها بيع للثمر قبل بدء صلاحه إن أثمر النخل، وإن لم يثمر، فهي من أكل المال بالباطل، انظر الذخيرة 6/ 116 .

(3) ومقابله قول أصبغ: لا تجوز الإقالة بعد العمل على عوض من الثمرة معلوم، لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك المدة بشيء من ثمر الحائط، فصارت المساقاة بينهما توصلا إلى بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، ويُرد العامل إلى إجارة مثله، انظر مواهب الجليل 5/ 382 وشرح الخرشي 3/ 233 .

(4) انظر الشرح الكبير 3/ 545 .

المساقاة الفاسدة:

المساقاة إذا وقعت فاسدة لفقد ركن أو شرط، كأن خرج بها العاقدان إلى الإجارة الفاسدة، أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو فسدت لوجود ما نع من صحتها، كاشتمال عقدها على غرر وجهالة، فسخ العقد ومضى كل واحد على حاله إن اطلع عليها قبل البدء في العمل سواء كانت مما يجب فيها بعد العمل أجرة المثل أو مساقاة المثل، وإن اطلع عليها بعد البدء في العمل، فإن كانت مما تجب فيها عند فسخها أجرة المثل فسخت أيضا، وأعطى العامل أجرة ما عمل، ونفقة ما أنفق، وإن كانت مما تجب فيها مساقاة المثل لا تفسخ بعد الشروع فيها، وينتظر بها إلى انتهاء أمدها المضروب، ولو لسنين، لأن للعامل حصته من الثمرة، فلو فسخ العقد قبل طيبها ذهب عمله بلا شيء، لأن المساقاة كالجعل لا يستحق العامل فيها شيئا إلا بتمام العمل[1].

الفرق بين أجرة المثل ومساقاة المثل:

والفرق بين أجرة المثل ومساقاة المثل أن أجرة المثل تترتب في الذمة، ومساقاة المثل تترب في عين ثمرة الحائط، فالعامل في مساقاة المثل أحق من الغرماء بحصته من الثمرة في الموت أو الفلس، وعندما تقرر له أجرة المثل في المساقاة، يكون أحق من الغرماء في الفلس فقط، وفي الموت يكون أسوة الغرماء، وفي غير المساقاة كالقراض مثلا، من تقررت له أجرة المثل في الذمة لا يكون أحق بها لا في فلس ولا موت، بل يكون شريكا مع الغرماء[2].

(1) التفرقة في المساقاة الفاسدة بين ما يرجع فيه إلى أجرة المثل أو مساقاة المثل هو قول ابن القاسم، ومن علمائنا من يرى أنه يرجع فيها إلى أجرة المثل مطلقا من غير تفصيل، ومنهم من يرى الرجوع إلى مساقاة المثل في كل الصور، انظر الذخيرة 6/ 113 .

(2) انظر مواهب الجليل 5/ 388، والشرح الكبير 3/ 547 .

ضابط ما تجب فيه أجرة المثل لفساده:

إذا كان الفساد في عقد المساقاة راجعا لفقد ركن أو شرط فيها، بأن خرج العاقدان بها عن سنة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة، أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فالواجب فيها أجرة المثل، وغالبا ما يكون الفساد لزيادة يختص بها أحدهما، ومثاله:

أن يشترط أحدهما على الآخر أن يزيده شيئا على حصته له بال، كنفقة سكنى أو يزيده على حصته راتبا شهريا، أو غير ذلك من الهدايا التي لها قيمة ونحوها، لأنه إن كانت الزيادة من المالك، فقد خرجا عن المساقاة إلى الإجارة المجهولة، فكأن المالك استأجر العامل على الحائط بشيئين بجزء من الثمرة وتلك الزيادة التي اشترطها العامل من مال أو منفعة، فيفسخ العقد متى اطلع عليه، ويعطى العامل أجرة مثله إن كان قد عمل شيئا.

وإن كانت الزيادة من العامل، فقد خرجا عن المساقاة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

فكأن العامل اشترى حصته من الثمرة بعمل يده، والزيادة التي دفعها للمالك، فيفسخ العقد، ويعطى العامل أجرة مثله كما تقدم[1]، وتجب أجرة المثل أيضا في المساقاة الفاسدة بسبب اشتراط رب الحائط أن يكون شريكا للعامل في سقي الحائط والقيام عليه[2].

ضابط ما تجب فيه مساقاة المثل لفساده:

إذا كان الفساد في عقد المساقاة بسبب ما يرجع إلى المال، ويؤدي إلى الغرر والجهالة، فالواجب فيها عند انحلال العقد مساقاة المثل، ويشمل ذلك الصور الآتية:

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 540، 547 .
(2) انظر ما تقدم (الشروط المفسدة للمساقاة).

1 ـ اجتماع المساقاة مع البيع:

وهو أن يبيع أحدهما للآخر مع المساقاة سلعة، كأن يقول رب الحائط للعامل بعتك السلعة وساقيتك الحائط بدينار وثلث الثمرة، والفساد راجع إلى الغرر والجهالة، فلا يُدرى ما ينوب هذا وذاك، ولا يجوز اجتماع المساقاة كذلك مع إجارة ولا جعل، ولا قرض، ولا صرف، ولا شركة، ولا نكاح، ولا قراض، فهذه العقود لا يجوز اجتماعها، لتنافي أحكامها في اختصاص الغرماء في بعضها بديونهم في الموت والفلس، وعدم اختصاصهم بها في بعضها، حيث يكونون أسوة الغرماء، ولِمَا يلحق العقد من جهالة باجتماعها.

2 ـ تدخل رب الحائط في العمل:

تبطل المساقاة باشتراط رب الحائط أن يعمل مع العامل في الحائط، لما يترتب علي هذا الشرط من جولان يد ربه في الحائط، فلا يتم للعامل مراده.

3 ـ اشتراط العامل على المالك أن يجعل له عاملا يعمل معه في الحائط أو دابة يستعين بها إذا كان الحائط صغيرا، لأنها تعد حينئذ زيادة كثيرة على رب الحائط، لم تقابلها حصة، ويجوز ذلك إذا كان الحائط كبيرا، لأن الزيادة القليلة يتسامح فيها.

4 ـ اشتراط أحدهما على الآخر نقل الثمرة إلى منزله عند الجذاذ إذا كان لذلك كلفة كبيرة، لأنها زيادة على أحدهما لا تقابلها حصة.

5 ـ اشتراط رب الحائط على العامل أن يقوم له بعمل آخر خارج الحائط، كأن يكفيه مؤونة حائط آخر وذلك للعلة السابقة.

6 ـ مساقاة حائط واحد سنين معدودة مختلفة الحصص، كأن تكون في السنة الأولى على النصف، وفي الثانية على الثلث، وفي الثالثة على غير ذلك، ولا تجوز كذلك مساقاة حوائط متعددة في عقد واحد مختلفة الحصص، كأن يكون أحدهما على الربع والآخر على النصف، لاحتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر، فتؤدي إلى الغرر والمخاطرة.

7 ـ مساقاة حائطين أحدهما أثمر والآخر لم يثمر، أو حائط واحد بعض شجره أثمر وبعضه لم يثمر، وليس الذي لم يثمر تبعا للآخر لقلته، والفساد في هذه الصورة أيضا للغرر، لأنه بيع ثمر مجهول بشيء مجهول.

ويفسخ العقد في هذه الصورة كلها ويعطى العامل أجرة مثله[1].

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 548 .

المغارسة

تعريفها:

المغارسة: مفاعلة، الأصل فيها أن تكون لفعل الغرس من اثنين، كالمناظرة والمخاصمة، فمقتضى لفظها أن يكون كل واحد يغرس لصاحبه، وليس ذلك مرادا في حقيقتها، وإنما الغارس أحدهما، ومن الآخر الأرض، فهي كما تقدم في المساقاة تحمل على العقد، أو على أنها من النادر الخارج عن باب المفاعلة، كالمسافرة والمناهزة وإن جاءت على صيغتها.

وفي الاصطلاح المغارسة: عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة، أو على جعل، أو بجزء من الأصل.

فالمغارسة تكون على ثلاثة وجوه: إجارة محضة، أو جعالة محضة، أو مشاركة كالمساقاة والمزارعة لها شبه بالإجارة والجعالة.

المغارسة بمعنى المشاركة: هي أن يعطي المالك أرضه لآخر ليغرسها بجزء معلوم منها، يستحقه بإطعام الشجر، أو بانقضاء المدة المتفق عليها.

وهذا هو المراد بالمغارسة عند الإطلاق، والعقد على هذه الصورة له شبه بالإجارة لِلُزومه بالعقد، وجواز تحديده بالأجل، وله شبه بالجعالة، لأن الغارس لا يستحق شيئا إلا بعد نبات الغرس وبلوغه الحد المتفق عليه، فإن ترك المغارس العمل قبل ذلك لم يكن له شيء، ولكن من حقه أن يعيد الكرة مرة أخرى[1].

(1) انظر شرح البهجة على التحفة 2/ 196 .

مشروعيتها:

ما كان من المغارسة إجارة أو جعالة، فحكمها حكم الإجارة والجعالة، وما كان من المغارسة على هيئة المشاركة في الغرس والأرض، فقد أجازه أهل العلم قياسا على ما جوزته السنة من المساقاة في حديث خيبر[1].

أركان المغارسة:

أركان المغارسة كالمساقاة: العاقدان، والصيغة، والعمل والحصة.

الركن الأول ـ العاقدان:

يشترط في عاقد المغارسة ما يشترط في عاقد المساقاة وقد تقدم.

الركن الثاني ـ الصيغة:

وتكون بلفظ المغارسة أو ما يدل عليها.

الركن الثالث ـ (العمل والحصة):

أ ـ العمل:

وهو على ثلاثة أنواع:

1 ـ إجارة محضبة، وهو ما إذا كانت الفسائل من صاحب الأرض، وعلى العامل الغرس، كل شجرة بكذا، أو جميعه بكذا، فتجوز إن عُلم نوع الغرس، وصغره وكبره، لاختلاف العمل تبعا لذلك، فإن كانت الفسائل من الغارس فهي من قبيل السلم، يشترط فيها ما يشترط في السلم من تقديم الأجرة، وتأخير البدء في العمل، على أن يكون العمل والغرس كلاهما مضمونا في الذمة، فلا

(1) انظر المقدمات 2/ 232 .

يجوز اشتراط غرس معين ولا عامل معين يقوم بالغرس، لأن السلم لا يكون في المعينات، فإن اجتماع التعيين والتأجيل غرر ومخاطرة.

فإن كان الغارس أحدا بعينه والغرس من عنده فليس سلما، ولا يجوز إلا بشرطين:

أ ـ الشروع في العمل، لأن تأجيل المعين غرر.

ب ـ تعجيل الأجرة عند الشروع في العمل، لئلا يؤدي تأخيرها إلى فسخ ما في ذمة العامل من عمل في مؤخر يتأخر قبضه[1].

2 ـ مغارسة على وجه الجعل، وهو أن تقول للعامل: اغرس أرضي نخلا، ولك في كل فسيلة تنبت كذا، دراهم أو غيرها، إن شرط للإنبات قدرا يعرف به كبلوغ الغرس ثلاث سعفات ونحوه، فيجوز، لأنه جعل، ولا يستحق العامل أجرة على ما لم ينبت، وكذلك إن ترك قبل الإنبات فلا شيء له[2].

3 ـ المغارسة بمعنى المشاركة، وهي المغارسة المعهودة.

شروط العمل في المغارسة:

يشترط للعمل في المغارسة ما يلي:

1 ـ نوع الشجر في المغارسة:

لا تكون المغارسة إلا بغرس شجر له أصل يبقى في الأرض سنين كنخل وتين ورمان وقطن، لا بما ليس له أصل يبقى كبقل وزرع، ويشترط بيان نوع الغرس، نخل أو تفاح، أو برتقال، لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار وخدمتها

---

(1) وهذا على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، ويجوز تأخير الأجرة على رأى أشهب إذا شرع العامل في العمل، لأن قبض الأوائل قبض للأواخر عنده، انظر الذخيرة 6/ 138 .

(2) انظر الذخيرة 6/ 138 والبهجة على التحفة 2/ 202 .

بالقلة والكثرة، وكذلك اختلاف الرغبة فيها[1]، واختلاف العائد المرجوّ منها، فإن شرط نوع خاص في العقد وجب الوفاء به، وإلا كان للغارس غرس ما شاء مما لا ضرر فيه، وما نبت في الأرض بنفسه من غير غرس كان بينهما كالمغروس.

2 ـ الأجل:

وذلك بأن يكون عمل الغارس محدّدا بأجل، لا يتعدى حد الإطعام، مثل عدد من السنين، لا تثمر قبله، أو محدّدا بطول الغرس وارتفاعه على الأرض، كالمتر ونحوه، إذا كانت الأشجار لا تثمر قبل ارتفاعه هذا المقدار، أو ببلوغ الشجر حد الإثمار، بحيث تنتهي المغارسة ولما يبدأ إثمار الشجر، ولا يجوز التمادي عليها بعد الإثمار، لأن العامل إذا أخذ شيئا من الثمرة نظير عمله تحولت المغارسة إلى إجارة فاسدة، ويصير كأنه أجر نفسه بشيئين: بالثمرة قبل أن يبدو صلاحها، وبنصف الأرض وما ينبت فيها عند انتهاء المدة، وكل ذلك من الغرر الذي لا يجوز في الإجارة، فإن سكتا عند الأجل ولم يبيناه حملت على بلوغ حد الإطعام، وإذا أطعم بعض دون بعض فيؤخذ بالأغلب، ويكون الأقل تبعا للأكثر.

اشتراط عمل زائد على العامل:

لا يجوز في المغارسة أن يشترط على العامل عمل زائد خارج عن غرس الشجر والقيام به، كأن يشترط عليه حفر بئر له تكلفة، أو تسوية أرض، أو بناء بيت أو سياج، لأنه يؤدي إلى الغرر وأكل المال بالباطل، لأن الغرس قد يهلك ولا يبلغ الحد المتفق عليه، فترجع الأرض لصاحبها، دون أن يحصل العامل على شيء، كما هي القاعدة في الجعل أن العامل لا يستحق الأجرة إلا بتمام

(1) انظر منح الجليل 2/ 730، وفي (تحفة الحكام) أنه لا يجب بيان نوع الغرس، ولكن يمنع الغارس من غرس نوع آخر، قياسا على الكراء، فإن من اكترى أرضا ليغرسها لا يشترط أن يبين نوع ما يغرسه، انظر شرح البهجة على التحفة 2/ 198 .

العمل، فإذا رجعت الأرض انتفع صاحبها بما عمله فيها العامل من عمل خارج عن المغارسة، كتسوية أو حفر بئر أو بناء دون أجر قبضه، وذلك غرر وأكل للمال بالباطل، والعمل القليل كتزريب وإصلاح حظيرة ونحوها جائز[1].

عجز الغارس عن إتمام العمل:

إذا عجز العامل عن إتمام العمل، أو أراد سفرا، فله أن يأتي بعامل بدله يكمل العمل نيابة عنه على أن يأخذ العامل الجديد قدر الحصة التي كانت للأول أو أقل منها، لا أكثر، وإن أراد رب الأرض أن يكمل العمل أو يأتي بمن يكمله بالشرط السابق فهو أولى من غيره، ويعطى كل بقدر ما تكلفه من العمل.

وإذا ترك العامل القيام بالشجر دون أن يسلم الأرض، فتولى رب الأرض العمل، أو أتى بمن يعمل، ثم رجع العامل الأول، فهو أحق بالإتمام، ويعطى من قام عنه بعمل، تكلفة وأجرة ما عمل.

تلقيم الشجر بحصة منه:

يجوز لمن له أشجار مثمرة، وثمرها ليس جيدا أن يعطيها لمن يقوم بتلقيمها وتطعيمها من أشجار أخرى جيدة الثمرة، ويقوم عليها حتى تثمر، فتكون الثمرة والأرض بينهما، ولا يجوز أن يعطى العامل الثمرة مدة بقاء الشجرة، دون أن يعطى شيئا من الأرض، فإنها من المغارسة الفاسدة[2].

ب ـ الحصة في المغارسة:

الحصة التي يأخذها الغارس من الشجر والأرض بعد القسمة لابد أن تكون معلومة القدر، كنصف أو ثلث أو ربع شائع في الأرض كلها مع الشجر،

---

(1) انظر البهجة على التحفة 2/ 198 .
(2) البهجة على التحفة 2/ 200 .

أو في الشجر ومواضع أصولها من الأرض دون بقية الأرض، ويحمل العقد عند عدم البيان على الشجر مع الأرض، فإن دخلا على أن حصة الغارس في الشجر وحده، ولا حق له في مواضعها من الأرض، أو على أن له حصة في الأرض دون شجر، فهي مغارسة فاسدة[1]، لخروجها عن موردها في سنة المغارسة.

ودخل في القسمة الأرض التي بين الشجر إذا لم يستثنها المالك، وكذلك ما نبت في الأرض من الغرس بنفسه دون جهد العامل.

وإذا بلغ الغرس الحد المتفق عليه، كان لهما الخيار أن يقتسماه على النحو السابق حسب الاتفاق، أو يبقياه بينهما شركة على الشيوع، ويتوليا القيام به معا، كل على قدر نصيبه، فإن هلك الشجر بعد بلوغه الحد المتفق عليه بآفة، فللعامل حصة من الأرض على ما اتفقا عليه، وإن هلك قبل الأجل المتفق عليه،لم يكن للعامل شيء من الأرض، لأن العامل في الجعالة لا يستحق شيئا إلا بتمام العمل، فإن هلك البعض وسلم البعض، كان الحكم للأكثر، فإن هلك الأكثر فلا شيء للعامل، إلا أن يكون القليل الذي سلم، في جهة واحدة على حدة، فإنها تقسم بينهما على ما اتفقا، وإن هلك الأقل، فللعامل نصيبه من الأرض والشجر، لأن الحكم للغالب، وليس للعامل أن يزرع لنفسه شيئا في الأرض كقمح وزرع أثناء مدة المغارسة إلا بإذن صاحب الأرض، لأنه لا يستحق شيئا من الأرض إلا بعد الأجل المضروب للمغارسة، فإن فعل وغرس بغير إذن، فهو متعد، والزرع له، وعليه الكراء[2].

المغارسة الفاسدة:

المغارسة الفاسدة بسبب فقد شرط من شروطها، إذا اطلع على فسادها قبل البدء في العمل، يجب فسخها، فترد الأرض إلى ربها ولا شيء للعامل، لأنه لم يعمل شيئا.

---

(1) البهجة على التحفة 2/ 197 .

(2) انظر منح الجليل 3/ 73 .

وإن لم يطلع عليها إلا بعد الغرس والعمل، وكانت مع فسادها، قد جعل فيها للعامل جزء في الأرض والشجر، بأن فسدت لا من جهة أن العامل لم يجعل له جزء من الأرض، بل من وجه آخر، كأن حددت بأجل بعد إثمار الشجر، أو اشترط على العامل أن يخدمها ما عاش، أو يتكلف حفر بئر أو إنشاء مبنى أو غير ذلك من الشروط التي تفسدها، فتمضي المغارسة، ويرجع صاحب الأرض على الغارس بنصف قيمة الأرض، ويرجع الغارس على صاحب الأرض بنصف قيمة عمله.

وإن كان الفساد بسبب أن العامل لم يجعل له جزء من الأرض كأن قال له المالك: اغرسها والغرس فقط بيننا، ولاشيء لك من الأرض فإنها تنفسخ وتكون إجارة فاسدة، للعامل أجر مثله على غرسه وسقيه وعمله ونفقاته، والغلة كلها لرب الأرض وما أخذه العامل من الغلة ردّه إلى ربها[1].

(1) انظر منح الجليل 3/ 732 .

الشركة

مفهوم الشركة والفرق بينها وبين الخلطة:

الشركة في اللغة: اسم يقع على كل اختلاط في الأملاك على الشيوع، فإن لم يكن الاختلاط على وجه الشيوع فهي خلطة، وليست شركة، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسۡعٌ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةً وَلِىَ نَعۡجَةٌ وَٰحِدَةٌ﴾[1]، ثم قال: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِى بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمۡۗ﴾[2]، فسماهم الله خلطاء، لما لم يشتركوا في أعيان النعاج، والاختلاط على وجه الشيوع قد يحصل باختيار وإنشاء عقد، مثل شركات الأموال والأعمال، فإنها تقع باختيار الأطراف المشاركين، ورغباتهم، كما في القراض، وشركة المفاوضة والعِنان، وقد يحصل الاختلاط جبرا من غير اختيار ولا إنشاء عقد، كاشتراك الورثة في البيت، أو اشتراك جماعة في مال موهوب لهم، والمقصود هنا، القسم الأول من الشركات، وهو الاختلاط الناشيء عن عقد واختيار.

أوجه الاشتراك في المال:

الاشتراك في المال يتنوع إلى نوعين:

1 ـ اشتراك لا يعطي لأي من الشركاء حق التصرف في حصة شريكه، ويشمل:

---

(1) صٓ آية 23 .

(2) صٓ آية 24 .

1 ـ شركة الجبر:

وهي عند علمائنا[1]: أن تُعرَض سلعة للبيع في سوقها المعدّ لها، فيقف عليها جماعة من التجار، ويشتريها أحدهم، لغرض التجارة بها في تلك البلد، لا ليقتنيها أو يسافر بها إلى بلد آخر، وباقي التجار سكوت لم يتكلموا بالزيادة في السلعة، فيحق لهم بعد الشراء أن يشتركوا فيها مع مشتريها، ويلزمه أن يشرّكهم إذا طلبوا منه ذلك، لأنه انتفع بسكوتهم وقت المساومة، وترك الزيادة عليه، «وَيُذْكَرُ أَنَّ رَجُلاً سَاوَمَ شَيْئًا فَغَمَزَهُ آخَرُ فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ لَهُ شَرِكَةً»[2].

2 ـ الشركة في الأزواد:

وتسمى النهْد، وهو إخراج الرفقة نفقاتهم بالسوية، على قدر عددهم، ويأكلون جميعا، وهي جائزة في الحضر والسفر، فإذا انتهت خلطتهم، وأرادوا القسمة، قسموا ما بقي بالسوية على عددهم، مثل مابدؤوا، ولايضر اختلافهم في قدر الأكل، لأن الناس عادة لايستوون فيه، ويتسامحون في مثله، والأصل فيها حديث الأشعريين.

ففي الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه قال، قال ﷺ: «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»[3].

تصرف الشريك قبل القسمة:

والشركة بأنواعها المتقدمة ـ الشركة في الميراث، والجبر، النهْد، لا تعطي لأحد الشريكين أو الشركاء حق التصرف في حصة شريكه، بل ليس له

---

(1) شركة الجبر عند غير المالكية يقصد بها ما تقدم من الاشتراك في المال الموروث، أو الموهوب الناشيء عن غير اختيار ولاعقد.

(2) البخاري كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 360 .

(3) البخاري حديث رقم 2486 .

التصرف في حصته هو على انفراد، إلا بعد القسمة، وتمييز منابه، فإذا تصرف أحد الشركاء قبل القسمة، كأن بنى في أرض الشركة أو زَرَعها، بغير إذن شريكه، بأن كان غائبا، أو حاضرا لا يعلم، فإنهما يقسمان الأرض، ثم إن كان البناء أو الغرس وقع في حصة من بنى أو غرس، كان البناء والغرس له، وعليه كراء الأرض، بقدر ما انتفع قبل القسمة، وإن وقع البناء والغرس في حصة شريكه، دفع له قيمة بنائه، أما الزرع فهو لزارعه، وعليه الكراء[1].

2 ـ اشتراك يعطي لكل شريك حق التصرف في مال شريكه نيابة عنه، وهذا هو المقصود بالشركة عند الإطلاق، ويمكن تعريفه بالآتي:

تعريف الشركة المعهودة:

هو عقد بين اثنين فأكثر، يتم بمقتضاه اختلاط ماليهما، أو جهديهما لتحصيل الربح، بحيث يأذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف بجهده، أو في مال الشركة لصالحهما.

حكمها:

الشركة في الأموال والأعمال جائزة، قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلۡ يَسۡتَوِيَانِ مَثَلًاۚ﴾[2]، أي هل يستوي العبد الذي يملكه جماعة، سيئة أخلاقهم، شركة بينهم فيختلفون في تخديمه، والعبد الذي يكون خالصا لواحد دون اشتراك، فيرضيه بخدمته ويكافؤه عليها ويثيبه، فهم لايستوون، وهو مثل ضربه الله تعالى للكافر الذي يعبد آلهة متعددة، والمؤمن الذي لايعبد إلا الله.

---

(1) وهذا بناء على أن في الاشتراك شبهة ملك، والرواية الأخرى عند علمائنا أن المتصرف من غير إذن شريكه كالغاصب، وعليه فلا يُعطى الباني قيمة بنائه قائما، وإنما يعطى قيمته منقوضا، أو ينقض ويسلم إليه نَقْضه، انظر البيان والتحصيل 11/ 139، ومواهب الجليل 5/ 117 .

(2) الزمر آية 29 .

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾[1]، فإن الآية تدل على اشتراك الورثة في المال المقسوم قبل القسم.

وقال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ...﴾[2]، فإنها تدل على اشتراكهم في الطعام المشترى بالورق[3].

وقال تعالى عن اليتامى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[5].

فقد جاء في الصحيح أن الآية في «الْيَتِيمَة تَكُونُ فِي حَجْرِ وَلِيِّهَا تُشَارِكُهُ فِي مَالِهِ فَيُعْجِبُهُ مَالُهَا وَجَمَالُهَا فَيُرِيدُ وَلِيُّهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَنْ يُقْسِطَ فِي صَدَاقِهَا فَيُعْطِيهَا مِثْلَ مَا يُعْطِيهَا غَيْرُهُ، فَنُهُوا أَنْ يُنْكِحُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يُقْسِطُوا لَهُنَّ وَيَبْلُغُوا بِهِنَّ أَعْلَى سُنَّتِهِنَّ مِنْ الصَّدَاقِ وَأُمِرُوا أَنْ يَنْكِحُوا مَا طَابَ لَهُمْ مِنْ النِّسَاءِ سِوَاهُنَّ»[6].

وفي الصحيح قال ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ كُلَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدْرَ ثَمَنِهِ يُقَامُ قِيمَةَ عَدْلٍ وَيُعْطَى شُرَكَاؤُهُ حِصَّتَهُمْ وَيُخَلَّى سَبِيلُ الْمُعْتَقِ»[7].

وفي الصحيح عن سليمان بن أبي مسلم، قال: «سَأَلْتُ أَبَا الْمِنْهَالِ عَنْ الصَّرْفِ يَدًا بِيَدٍ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكٌ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً فَجَاءَنَا الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ فَسَأَلْنَاهُ فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ»[8].

---

(1) النساء آية 8 .
(2) الكهف آية 19 .
(3) انظر المقدمات 3/ 34، والذخيرة 8/ 19 .
(4) البقرة آية 220 .
(5) النساء آية 3 .
(6) البخاري حديث رقم 2449 .
(7) البخاري حديث رقم 2503 .
(8) البخاري حديث رقم 2498 .

وفي الصحيح عن جابر بن عبد الله أنه قال: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ»[1].

وأجمع العلماء على جواز بعض وجوه الشركة، مثل شركة العِنان[2].

أركان الشركة:

أركان الشركة ثلاثة:

1 ـ العاقد:

ويكون اثنين فأكثر، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف بنفسه، غير محجور عليه، بأن يكون حرا بالغا رشيدا، لأن الشريك كالوكيل، من جهة أنه يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ماله نيابة عنه، وكالبائع، من جهة أنه يبيع نصفه بنصف شريكه[3].

2 ـ الصيغة:

وتكون باللفظ الدال على الشركة، مثل اشتركنا أو ما يقوم مقامه عرفا، من كل ما يدل على الإذن للشريك في التصرف، كتعاملنا، وتكون بالفعل، كخلط المالين، والعمل فيهما، ولو من غير لفظ.

فتلزم الشركة بمجرد العقد، فلا يجوز لأحد الشريكين الرجوع عنها، ولو لم يتم خلط المالين[4]، فلو أراد أحدهما الفصل، وامتنع الآخر، فالقول للممتنع حتى تباع السلع ويُقبض المال، ويقسمانه.

---

(1) البخاري حديث رقم 2214 .

(2) انظر المقدمات 3/ 37 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 348 .

(4) وقال ابن رشد: الشركة من العقود الجائزة مثل الجعل، لكل واحد من الشريكين أن ينفصل عن شريكه متى شاء، ولهذا لم تجز إلا إذا كان ربح كل واحد على قدر ماله وعمله، فشرطها التكافؤ دون التفاوت، لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يأخذه مع =

3 ـ المحل:

وهو المال أو العمل، فتجوز الشركة بالنقود من الجانبين، والذهب من الجانبين، وبالفضة كذلك، وتجوز بالعروض، وبنقد وعرض من جانب، ونقد وعرض من جانب آخر، وبنقد وطعام، أو عرض وطعام من جانب، ومثله من الجانب الآخر، ويكون الاشتراك في الحقيقة بقيمة ما ذكر من العروض يوم العقد، وفي الطعام بقيمته يوم استيفائه وكيله[1].

ولا تجوز الشركة بذهب من جانب، وفضة من جانب آخر، ولا بعملة محلية من جانب، وعملة أجنبية من جانب آخر، لما يترتب عليه من اجتماع الشركة والصرف[2]، ولا تجوز الشركة بطعام من الجانبين، لما يترتب عليه من بيع الطعام قبل قبضه، وذلك لأن كل واحد من الشريكين يبيع نصف طعامه بنصف طعام الآخر دون أن يقبضه، لبقاء يد كل واحد على ما باع، ولا يشترط في جميع مال الشركة أن يكون حاضرا، بل يجوز أن يكون بعضه حاضرا وبعضه غائبا، بشرط ألا يبدأ التجر إلا بعد قبض المال الغائب، فإن حصل تجر قبل قبضه، فليس لما لم يقبض نصيب من الربح[3].

مشاركة الفاسق والكافر:

ينبغي للمحافظ على دينه أن يشارك أهل الدين والأمانة، ومن يتوقى الحرام والخيانة، وأكل المال بالباطل والربا، والتخليط في التجارة، ويكره

= تساويهما في الربح، فإنما يسمح بالزائد رجاء بقاء شريكه معه، وبقاء الشريك غير لازم، فيكون من الغرر كأنه نوع رشوة، انظر المقدمات 3/ 42، ومواهب الجليل 5/ 122 .

(1) هذا إذا وقع عقد الشركة صحيحا، فإن وقع فاسدا لفقد شرط من شروطه، فلا تقويم، بل رأس مال كل واحد ما بيع به العرض الذي شارك به، لأنه في العقد الفاسد باق على ملك صاحبه وفي ضمانه إلى وقت البيع، انظر الشرح الكبير 3/ 349 .

(2) ويجوز الاشتراك بعملتين مختلفتين عند من يجوز اجتماع الشركة مع الصرف، وهم الجمهور، وهو قول أشهب من علمائنا، انظر الشرح الكبير 3/ 351 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 350 .

مشاركة الفاسق المتهم في دينه ومعاملته، لأن مشاركته تؤدي إلى أكل الحرام، إلا أن يكون عمله في الشركة بعيدا عن البيع والشراء والتجارة والتعاقد، فتجوز مشاركته.

وتكره كذلك مشاركة الكافر، إذا كان يتولى البيع والشراء، وإلا يتولاه جازت مشاركته كالفاسق، وإذا وقعت مشاركة الكافر والفاسق، وتوليا البيع والشراء، وحصل للمسلم شك في تعاملهما بالربا، فإنه يستحب له أن يتصدق بنصيبه من الربح، فإن علم سلامة معاملتهما من الحرام والربا، فلا شيء عليه، وإن تحقق معاملتهما بالربا، وجب عليه التصدق بجميع ربحه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[1].

وإن شك في معاملتهما ببيع شيء محرم كالخمر والخنزير والمغصوب، استحب له التصدق بجميع المال، فإن تحقق من تجارتهما ببيع شيء لا يحل، وجب عليه أن يتصدق بجميع المال[2].

مشاركة النساء:

تجوز شركة النساء فيما بينهن، وتجوز الشركة بينهن وبين الرجال، إذا كانوا محارم، أو كانت المرأة عجوزا لا يخشى من مخالطتها فساد، وتجوز مشاركة الشابة إذا كانت لا تباشر العمل بنفسها، ولا تخالط الرجال، بأن كان هناك محرم ينوب عنها، لأن كثرة محادثة الشابة، ومخالطتها يخشى منه الفتنة[3].

لا يضاف إلى عقد الشركة عقد آخر:

لا يجوز أن يضاف إلى عقد الشركة عقد بيع، ولا إجارة ولا سلف ولا

---

(1) البقرة آية 279 .

(2) انظر الذخيرة 8/ 20، ومواهب الجليل 5/ 118 .

(3) انظر مواهب الجليل 5/ 119.

قراض، ولا نكاح ولا صرف، ولا إقالة[1]، كأن تشارك أحدا على أن يشتري منك سلعة، أو تؤجر له عقارا، أو تزوجه أو تسلفه، فقد نهى النبي ﷺ عن سلف وبيع، وعن ربح ما لم يضمن، واجتماع عقدين يؤدي إلى وجود منفعة خالية عن العوض، فتكون من أكل المال بالباطل.

هذا إذا كانت العقود المضافة إلى الشركة خارجة عنها، فإن كانت داخلة في عقد الشركة فلا تُمنع[2]، بشرط ألا تؤدي إلى سلف جر نفعا، فإن أدت إلى سلف جر نفعا منعت، مثال ذلك: أن تشاركه وتسلفه نصف المال الذي يشارك به معك، إحسانا إليه، ورفقا به، فذلك جائز، أما إن كان الباعث على إسلافه ليس الرفق والإحسان، وإنما لحاجتك إليه، أو لتبصره بالتجارة، فيمنع، لأنه سلف جر نفعا[3].

ضياع بعض مال الشركة قبل الاتجار به:

إذا ضاع بعض مال الشركة بعد أن حصل خلط المالين، بأن وضع مثلا في حساب واحد في المصرف، أو وضع عند أحد الشريكين، ولو كان كل مال ما يزال على حدته، فضاع بعضه، فضمانه عليهما، والربح بينهما، حسبما اتفقا في العقد، ولا يؤثر المال الضائع على حصة صاحبه في الربح، لأن الشركة تلزم بالعقد، وعلى من ضاع ماله أن يدفع لصاحبه ما ينوبه من ثمن السلعة المتجر فيها، هذا إذا اتجر من سلم ماله بالمال قبل العلم بضياع مال صاحبه، فإن اتجر بعد العلم بضياع مال صاحبه، فصاحبه بالخيار بين أن يدخل معه في الصفقة أو لا يدخل، لأن من حقه أن يقول لصاحبه: ليس لي ما أشاركك به، فقد علمت بضياع مالي، وهذا ما لم يستأثر الشريك الذي سلم ماله بالصفقة، بأن يدعي أنه لم يشتر بعد علمه بضياع مال صاحبه إلا لنفسه، ولم يُدخل

---

(1) وجوز أشهب اجتماع هذه العقود، لأن كل عقد منها جائز عند انفراده، فلا يفسده الاجتماع مع غيره، انظر مواهب الجليل 4/ 314 .

(2) انظر مواهب الجليل 4/ 314، وحاشية الدسوقي 3/ 351 .

(3) انظر التاج والإكليل 5/ 129 .

صاحبه معه، فإن ادعى ذلك صدق في دعواه، واستأثر بالصفقة[1]، لأن اتجاره مع علمه بضياع مال صاحبه، يقوي دعواه في الاستئثار.

شروط عامة للشركة:

يشترط في أنواع الشركات بما فيها القراض، ما يلي:

1 ـ تناسب الربح مع المال والعمل:

وذلك بأن يتناسب ربح كل شريك وخسارته مع ماله وعمله، قلة وكثرة، فإن وقعت الشركة على شرط التفاوت في الربح أو الخسارة، مع التساوي في المال أو العمل فسدت عند علمائنا، وتفسد كذلك إذا وقعت على شرط التساوي في الربح أو الخسارة مع التفاضل في العمل أو المال[2]، لأنها من أكل المال بالباطل، ويفسخ العقد الواقع على التفاوت إذا اطلع عليه قبل العمل، فإن اطلع عليه بعد العمل، قسم الربح على قدر المالين، ويعطى لكل أحد أجرة عمله الزائد على قدر نصيبه، فإذا عمل أحد الشريكين نصف العمل ونصيبه في المال الثلث فقط، أخذ ثلث الربح، والعمل الزائد على الثلث وهو السدس في هذا المثال، يعطى له فيه أجر مثله[3].

ويجوز للشريك أن يتبرع بشيء من الربح أو يتطوع بعمل زائد على منابه بعد العقد من غير شرط، وكذلك يجوز له أن يهب شريكه شيئا من المال أو يسلفه[4].

---

(1) وقال ابن رشد: إن اشترى من سلم ماله قبل علمه بضياع مال صاحبه، خُير بين أن يختص بالصفقة، أو أن يشرك صاحبه فيها، وإن اشترى بعد علمه بضياع مال صاحبه اختص بالصفقة، فله الغُنم وعليه الغرم، انظر الشرح الكبير 3/ 350 .

(2) ومن العلماء من يجوز أن يتفاوت ربح كل شريك وخسارته مع ماله أو عمله، لأنه صادر عن تطوع ورضى، كأن يسهم بالثلث، ويأخذ نصف الربح انظر فيما تقدم ص549، والمغني 5/ 30 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 354 .

(4) انظر حكم تسليف الشريك فيما تقدم فقرة: ـ لايضاف إلى عقد الشركة عقد آخر ـ وحاشية الدسوقي 3/ 354 .

2 ـ أن يكون الربح معلوم النسبة على الشيوع:

يجب أن يكون الربح والخسارة في الشركة معلوما بالنسبة على الشيوع، وكذلك الخسارة، مثل النصف أو الربع، فإن كان الربح غير معلوم كأن يعمل الشريك، ولايدري مقدار حصته، فلا تجوز الشركة للجهالة.

3 ـ عدم اشتراط قدر من المال لأحد الشريكين:

وذلك كألف أو مائة كل شهر، لأن التعيين مناف لعقد الاشتراك، ولأنه يؤدي إلى الغرر فقد لا يتحقق ربح أصلا، وقد لا يتحقق إلا ذلك الألف المعين، فإذا أخذه أحد الشريكين بقي الآخر بلا شيء.

أنواع الشركة:

الشركة ستة أنواع: مفاوضة، وعنان، وجبر، وعمل، وذمم، ومضاربة، وهي القراض.

وقد تقدم الكلام على شركة الجبر في أول الباب، وعلى شركة المضاربة في مبحث منفصل، وفيما يلي باقي الأنواع:

المفاوضة:

مشتقة من التفويض، وهو أن يعطي كل واحد من الشركاء للآخر حق الاستبداد والتصرف في كل الأمور العائدة إلى تجارتهما، كالبيع والشراء والكفالة والتوكيل، والضمان والقراض، وما فعله أحدهما لزم الآخر، حضر الآخر أو غاب، ويكون الاشتراك في المفاوضة بالمال والعمل من الجانبين، ويكونان شريكين في المال الذي اتفقا عليه، ولا تتعدى الشركة سائر أموالهما الأخرى التي لم تدخل في عقد الشركة، فلكل واحد منهما أن ينفرد بمال خارج الشركة، وسواء كانت أسهم الشريكين في رأس المال متساوية أو متفاوتة[1].

---

(1) تجوز شركة المفاوضة عند الحنفية بشرط أن يدخل فيها الشريك جميع أملاكه، انظر الذخيرة 8/ 53 .

ولا تصح المفاوضة إلا بين مسلمين بالغين، فلا تصح بين مسلم وكافر لما فيها من التفويض للشريك في أن يفعل ما يشاء، والكافر عرضة للتعاقد على ما لا يجوز عند المسلمين، وكذلك لا تصح المفاوضة بين صبي وبالغ لعدم التكافىء بين صبي وبالغ.

حكمها:

شركة المفاوضة جائزة عند أكثر أهل العلم، ومنعها الشافعي رحمه الله تعالى، ورأى أنها من الغرر[1]، ويدل للجواز أنها عقد على تجارة بالتراضي، وقد قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2]، وقال ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[3]، والغالب عليها السلامة، والغرر لا تكاد تخلو منه أنواع البيوع، فإن شركة العنان المجمع على جوازها هي أيضا مشتملة على نوع من الغرر، وذلك أن أحد الشريكين قد يأخذ ربح مال غيره.

ما يجوز للشريك المفاوض فعله بدون إذن شريكه:

للشريك المفاوض أن ينفق من مال الشركة على الدعاية والإعلان، أو يهدي هدية يتألف بها الناس، ليرغبوا في تجارته، قل الإنفاق أو كثر، ما دام يرجو نفعه، وله أن يتصدق بالقليل الذي لابال له على المسكين والفقير، وله أن يعير الآلة والسيارة من مال الشركة، وله إن اتسع مال الشركة أن يدفع منه قراضا لشخص آخر يتاجر فيه، أو يدفعه لمن يشتري له بضاعة من بلد آخر، (الإبضاع) إن رأى في ذلك مصلحة، وله أن يدفع من مال الشركة وديعة عند مصرف أو شخص، إن رأى ما يقتضي ذلك، وإلا ضمن.

وله أن يشارك في مقدار معين من مال الشركة أجنبيا، بحيث لا تجول يد

(1) قال الشافعي: لاتجوز وهي أشد من القمار لما فيها من الغرر، حيث إن الشريك يلزمه ما ضمِنه شريكه، وأنه ربما ضمن ما يأتي على المالين من الخسارة، بإذنه أو بغير إذنه، وقد يأخذ ربح مال غيره، انظر المقدمات 3/ 36، والذخيرة 8/ 54 .

(2) النساء آية 29 .

(3) البخاري باب أجرة السمسرة، كتاب الإجارة.

الشريك الجديد في غير المقدار المعين الذي جعل له، وله أن يقيل من اشترى سلعة من الشركة، سواء كان بائعها له هو، أو شريكه، وله أن يتنازل لآخر عن سلعة اشتراها للشركة، بثمنها الذي اشتراها به (التولية) إن جرّ التنازل نفعا للشركة، وإلا لزمته حصة شريكه، وله أن يقبل من المشتري ردّ السلعة المَعِيبة ولو أبى شريكه، سواء كان البائع لها هو أو شريكه، لكن لا يجبره المشتري على ردها، إذا كان شريكه الذي تولى بيعها غير موجود، حيث كان موجودا بالبلد أو قريب الغيبة، بل من حق الشريك أن يقول للمشتري انتظره ما دام موجودا أو قريب الغيبة، ليتولى رد ما باعه بنفسه، لجواز أن تكون له حجة، فإن كان الذي تولى البيع بعيد الغيبة، أُجبر شريكه الحاضر على قبول العيب، الذي تولى شريكه بيعه، وكذلك يحق للشريك الرضى بسلعة اشتراها هو أو شريكه، وتبين أن بها عيبا، إذا كان في الرضى بها مصلحة، ولو أبى الآخر[1].

وله أن يقر بدين في مال الشركة لمن لا يُتهم على محاباته، ويلزم شريكَه ما أقرّ به، وله أن يدعي أن بعضا من مال الشركة هو وديعة عنده لفلان، إذا شهدت بينة بأصل الوديعة، وإلا تشهد بينة على ذلك، فيكون كالشاهد في غير نصيبه، يحتاج مع شهادته إلى يمين صاحب الحق، أو شاهد آخر، ويؤخذ بإقراره في نصيبه، ولو أقر لمن يتهم عليه من أقاربه[2].

إقرار الشريك بدين لمن يتهم عليه:

فإن أقر بدين لمن يتهم على محاباته لصداقة، أو قرابة، كالزوجة والوالدين والإخوة، لم يلزم إقرارُه الآخر، وله أن يبيع بالدين أو يشتري بالدين من غير إذن شريكه، إذ لابد للناس من ذلك، وليس الشراء بالدين من شركة الذمم المنهي عنها، لأن شركة الذمم ليس فيها رأس مال بين الشريكين، وإنما يشتركان على أن يشتري هذا بجاهه، وهذا بجاهه، ولذا كانت ممنوعة[3].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 352 و354 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 357 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 352 .

أخذ الشريك قراضا يعمل فيه:

وليس للشريك أن يأخذ مالا من آخر يتجر فيه على وجه القراض، إلا إذا أذن له شريكه، أو كان القراض لا يشغله عن العمل في مال الشركة، وإذا أخذ الشريك قراضا خارجا عن الشركة، سواء كان تعديا بدون إذن شريكه، أو كان بإذنه استقل هو بربحه، ولاشيء لشريكه فيه، لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما المقارض أجَّر نفسه على العمل بجزء من الربح، فما يأخذه إنما هو عن جهد نفسه[1].

استعارة الشريك لصالح الشركة:

وللشريك أن يستعير دابة أو آلة أو سيارة، يحمل عليها للشركة، ولو من غير إذن شريكه، وضمان ما يفسد من هذه الأشياء المستعارة يكون عليه وحده[2]، إذا لم يأذن له شريكه، فإن كانت بإذن شريكه وعلمه، فالضمان منهما.

اتجار الشريك بالوديعة:

إذا تعدى الشريك واتجر بمال أُودع عنده، أو أودع لدى الشركة، فربحُه له، وخسارته عليه، إذا كان اتجاره فيه بدون علم شريكه، لأن الخراج بالضمان، فإن علم شريكه بتعديه وسكت، فالربح بينهما، والخسارة عليهما[3].

تنازع الشريكين:

الشريك مؤتمن على مال الشركة، لذا فإنه يصدق إذا ادعى تلفا أو خسارة في مال الشركة، فلا يضمن إذا ادعى عليه الآخر بأنه أخفاه، أو أكله، وهذا ما

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 353 .

(2) قال في الشرح الكبير 3/ 353: وله أن يحاسب شريكه بأجرة ما استعاره للشركة من آلة أو سيارة، لأن خسارتها إذا هلكت عليه، قال الدسوقي عن محاسبة الشريك بالأجرة في الشيء المستعار: تبع الشارح فيها علي الأجهوري، واعتُرض عليه بأن فيها بُعداً وتحتاج إلى نص يساعد على ذلك، انظر حاشية الدسوقي 3/ 353 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 353 .

لم يظهر كذبه ببينة أو قرينة تدل على كذبه، كأن يدعي الخسارة، في وقت يعلم الناس أن سلعته مرغوبة في السوق، لها ثمن، فإن تبين كذبه ضمِن، ولشريكه أن يحلّفه إن اتهمه.

والشريك الذي يوجد عنده شيء من الطعام واللباس يناسب حاله، ويشتريه الإنسان عادة لنفسه، إذا ادعى أنه اشتراه لنفسه، وليس للشركة فإنه يصدق بلا يمين، فإن ادعى شيئا لا يليق به، من الطعام واللباس، أو ادعى شيئا من العروض والعقار، سواء كان يليق بحاله أو لا يليق، فلا يصدق في دعواه الاختصاصَ به، بل يرد إلى الشركة ليدخل معه شريكه فيه.

الشريك يدعي المال لنفسه:

وإذا وجد بيد أحدهما مال، فادعاه لنفسه، وقال شريكه: هو من مال الشركة، فالقول لمدعي الاشتراك في المال، لأنه متمسك بالأصل، إذا علم من حالهما أنهما متفاوضين، وكل منهما له صلاحية التصرف في مال الشركة، إلا أن تشهد بينة لمدعي الاختصاص بالمال، بأنه ورثه مثلا، أو اقتضاه من دين خاص به، أو غير ذلك، فإنه يختص به.

اختلاف الشريكين في الأسهم:

وإذا اختلفا في مقدار الأسهم، فقال أحدهما: لك الثلث ولي الثلثان، وقال الآخر: المال بيننا مناصفة، فإن كان المال في حوزتهما معا، فالقول لمدعي النصف، بعد أن يحلف كل منهما على صدق دعواه، نظرا لتساويهما في حوز المال، والقضاء بالحوز لابد معه من اليمين[1].

---

(1) وقال ابن القاسم: يعطى لكل شريك ما اعترف له شريكه به، ويقسم الباقي بينهما، فيعطى لمدعي الثلثين النصف، لأن شريكه يسلم له بذلك، ويعطى لمدعي النصف الثلث، والسدس الباقي يقسم بينهما نصفين، وهذا إذا وقع التنازل بين اثنين، فإن وقع التنازع بين جماعة، ولابينة تشهد لأحدهما، قسم المال على الرؤوس، انظر التاج والإكليل 5/ 129، وحاشية الدسوقي 3/ 355 .

تنازع الشركاء فيمن يأخذ الجزء الأمامي:

ومن اشترى أو اكترى عقارا مع غيره، ثم تنازع معه فيمن يأخذ منه الجزء الأمامى، قسم بينهما إن أمكن قَسْمُه، وإلا يمكن قَسْمه أُكريَ العقار لغيرهما، واقتسما الكراء، وإن اتفقا على من يأخذ الأمامي، واختلفا في الجهة عملت بينهما قرعة.

دعوى الشريك رد ما أخذه من الشركة:

إذا أخذ الشريك مالا من الشركة وادعى أنه رده، أو ادعى ورثته بعد موته أنه رده قبل موته، ولابينة تشهد للرد، فالقول لمدعي الرد في حالة واحدة، وهي ما إذا طالت المدة سنة فأكثر، من وقت الأخذ، والشريك ساكت عن المطالبة به، ولم يحصل إشهاد عند أخذ المال، لأن طول المدة مع السكوت مظنة الرد.

والقول لشريكه أن المال باق عليه في ثلاث حالات:

1 ـ إذا قصرت المدة عن السنة من يوم أخذ المال، لأن قصر المدة مظنة عدم الرد.

2 ـ إذا أشهد عليه شريكه عندما أخذ المال، لأن الإشهاد المقصودَ منه التوثق وقت الأخذ، يقتضي الإشهاد عند الرد أيضا، فإذا لم يوجد، دل ذلك على أن المال باق في ذمة الآخذ.

3 ـ إذا أنكر الآخذ الأخذ من أصله في بادىء الأمر، ثم لما أقيمت عليه بينة بالأخذ، أقام هو بينة بالرد، فلا يصدق، والمال باق عليه، سواء طالت المدة أو قصرت، لأنه أكذب نفسه، فلا تقبل بينته[1].

دفع أحد الشريكين عن صاحبه مالا وادعاء أنه ليس من مال الشركة:

من دفع عن شريكه مالا نيابة عنه، وفاء لدين عليه، أو حق لزمه، وادعى

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 356 .

الدافع أنه من مال الشركة، وقال شريكه المدفوع عنه: بل هو من مالي الخاص كان أمانة عندك، فالقول لمن قال من مال الشركة، لأنه متمسك بالأصل إلا لبينة، أو تمضي مدة طويلة، أزيد من سنة من يوم الدفع، والدافع ساكت لايطالب، لأن سكوته المدة الطويلة مظنة الاختصاص، وأن المال للمدفوع عنه، ولو ادعى الدافع أنه دفعه من ماله الخاص، وادعى المدفوع عنه أنه من مال الشركة، وأنه رده لها، فالقول له أنه من مال الشركة، لأنه متمسك بالأصل، ولايصدق في الدفع للشركة إلا ببينة، أو تمضي مدة طويلة وشريكه ساكت لايطالب، لأن عدم مطالبته دليل على براء شريكه[1]، أو حصل العكس، بأن قال الدافع إنه دفعه من ماله الخاص، وقال شريكه: إنه من مال الشركة، وأنه دفعه لها فالقول في المسألتين لمدعي أنه من مال الشركة، ولايصدق في الدفع إلا أن يطول الزمن، لأن سكوت الشريك دليل على الدفع، لتمسكه بالأصل، إلا لبينة تشهد بعدم الدفع، أو يطول الزمن سنة فأكثر من يوم الدفع، والشريك ساكت عن المطالبة به، لأن طول المدة مع السكوت وعدم المطالبة مظنة الدفع[2].

إنفاق الشريكين على أنفسهما من مال الشركة:

يجوز للشريكين إلغاء ما أنفقاه على أنفسهما وعيالهما، طعاما وكسوة دون سرف، من مال الشركة، إذا تساويا في حصصهما في الشركة، وتساويا أو تقاربا في عيالهما، سواء كانا في بلد واحد أو بلدين مختلفين، ولو اختلف السعر في البلدين، لأن كل واحد إنما قعد للتجر، والتفاوت القليل يتسامح فيه، على ما جاء في حديث الأشعريين «إِنَّ الأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»[3].

(1) حاشية العدوي على الخرشي 6/ 47 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 356 .
(3) البخاري رقم 2486 .

فإن اختلفت الحصص، أو تفاوت الشريكان في العيال تفاوُتا بينا، أو كان لأحدهما عيال دون الآخر، فلا يجوز إلغاء النفقة، بل يحاسب كل واحد بنفقته[1].

شركة العنان:

من أقسام شركة الأموال، شركة العنان: وهي مأخوذة من عنان الدابة، وهو اللجام الذي تقاد به، ويمنعها أن تذهب حيث تشاء، وكذلك شركة العنان، يقيّد فيها كل شريك صاحبه، فلا يتصرف في البيع أو الشراء، أو غيرهما من الأمور المتعلقة بالتجارة، إلا بإذنه، فهي اتفاق بين الشريكين، يشترطان فيه ألا يتصرف أحدهما إلا بحضور صاحبه وموافقته.

وشركة العنان تكون بالمال والعمل من الجانبين، وهي جائزة بالإجماع إذا اتفق عليها الشريكان ورضيا بها[2].

شركة الأبدان:

وهي اتفاق أهل الصنعة كالأطباء، والمحامين، والصيادين، والصواغين، والحاكة، على الاشتراك في عمل أيديهم، ولذا سميت شركة أبدان، لقيامها أساسا على العمل والصنعة، دون المال.

فيجوز لأصحاب الصنعة الواحدة أن يشتركوا في عمل أيديهم، ويكون الدخل بينهم بقدر عمل كل منهم، والأصل فيها قول الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[3]، فجعل الله الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم، وهو نوع من شركة

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 357 .

(2) وقيل إن شركة العنان هي الشركة في شيء خاص، من عنّ للشريكين أمر، أي عرض لهما، فاشتركا فيه، انظر التاج والإكليل 5/ 133، والشرح الكبير 3/ 359 .

(3) الأنفال آية 41 .

الأبدان، وروى أن ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر، فأصاب سعد فرسين، ولم يصب ابن مسعود شيئا، ولم ينكر عليهما.

وتجوز شركة الأبدان بين المعلمين إذا كانوا في مدرسة واحدة، واتحد عملهم بحيث يتم تعاونهم، فإن كان أحدهم يعلم قرآنا، والآخر يعلم الجبر والحساب، منع لعدم التعاون، وتجوز شركة الأبدان في صيد الأسماك، وفي الاحتطاب، والحمل على الظهور أو الدواب، أو السيارات، وتجوز في حفر الآبار والمعدن، وعمل البلاط والبناء، وقطع الحجارة إذا اتحدت الصنعة، ومحل العمل[1].

ويشترط في شركة الأبدان ما يلي:

1 ـ أن تتحد صنعة الشريكين، كخياطين أو حدادين، أو تتلازم، بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر، كالحداد مع النجار في أعمال (الخرسانة)، وكأن يكون أحدهما نساجا، والآخر يقوم بتنيير الخيط وتدويره، وكطبيبين أحدهما جراح، والآخر يقوم بالتخدير، فإن اختلف عملهما، ولم يتلازما، مثل طبيبين اختلف تخصصهما، فلا يجوز اشتراكهما في العمل عند علمائنا، وذلك للغرر[2]، لأنه قد يروج تخصص أحدهما، دون تخصص الآخر، ويشترط كذلك أن يتساويا في عملهما أو يتقاربا في الجودة والإتقان والسرعة، وغير ذلك.

2 ـ أن يكون عملهما في مكان واحد، بحيث تتفق أعمالهما، فإن كان عملهما في مكانين فلا يجوز، لاختلاف الإقبال والكساد باختلاف الأماكن، فقد يُقبل على أحدهما في موضع، فيعمل، ولا يقبل على الموضع الآخر، فلا يكون لصاحبه عمل، فيكون تساويهما في الربح من أكل المال بالباطل.

---

(1) انظر الذخيرة 8/ 38، وما بعدها.

(2) جوز الحنفية شركة الأبدان مع اختلاف الصنعة والمهنة، واختلاف موضع العمل، وجعلوه من باب التوكيل انظر الذخيرة 8/ 33 .

3 ـ أن يقسم الربح على قدر العمل أنصافا، أو غير ذلك، والتفاوت القليل يتسامح فيه، ولا يجوز التفاوت البين بأن يعمل أحدهما النصف مثلا، ويأخذ الثلث، لأنه من أكل المال بالباطل.

الآلة ورأس المال في شركة الأبدان:

إذا كانت الصناعة في شركة الأبدان، تتطلب آلة، لها بال وتكلفة، كالنجارة والحدادة وأجهزة الأطباء، فلا بد من الاشتراك فيها بقدر الربح، بملك أو كراء، ويجوز أن تكون الآلات ملكا لأحد الشريكين، أو لأجنبي، ويستأجر الآخر منه نصفها، إن كان له النصف في العمل، ويجوز أن تكون لأجنبي، ويستأجر الشريكان معا استعمالها، فإن كان العمل لا يتطلب آلة على الإطلاق، أو كانت المعدات التي يتطلبها قليلة لا بال لها، فلا تحسب.

وما يحتاج إليه شريكا الصنعة من رأس مال، أخرجاه بينهما بالسوية، على قدر حصصهما وربحهما في الشركة، إذا عملا جميعا في مكان واحد، ولا يجوز افتراقهما في مكانين كما تقدم، لأن شركتهما تقوم على الصنعة، ورأس المال تبع، فإن تفاوتا في رأس المال، بأن دفع أحدهما النصف وله الثلث من العمل والربح، فسدت الشركة، لعدم التساوي والتكافؤ[1].

ويجوز أن يشترك صانعان، يستقبلان العمل معا، ويتولى أحدهما الصناعة، والآخر الخدمات الأخرى، كالبيع وتوفير المواد إذا كان لا يحسن الصنعة، فإن كان القيام بهذه الخدمات يساوي قيمة الصنعة كانت الشركة بينهما مناصفة، وإلا أخذ كل من الربح بقيمة عمله، وسواء كان لهما رأس مال اشتركا به مع العمل والصنعة، أو كانت شركتهما في الصنعة والعمل فقط.

الاشتراك بالحانوت مقابل الصنعة:

قال علماؤنا: لا يجوز أن تُقعِد صانعا في حانوت، على أن تتقبل أنت

(1) انظر المواق 5/ 136 والشرح الكبير 3/ 361 .

المتاع ويعمل هو، وما رزق الله بينكما نصفان، وذلك تطبيقا لقاعدة الخراج بالضمان، لأن الذي يتقبل المتاع ليصنعه، غلّته له، وضمانه عليه، والصانع له أجرة عمله فقط، وإذا كان الصانع هو الذي يتقبل الأعمال، فكذلك دخل العمل له، والضمان عليه، ولصاحب الحانوت أجرة الحانوت، فإن كانا يعملان معا ويتقبلان العمل جميعا، فالدخل بينهما، والضمان عليهما، وللحانوت أجرته.

ومن أقعد معه رجلا في حانوت، وقال: أنا أوفّر لك السلع والمواد، وأنت تتولى البيع، ولك الثلث أو النصف من الربح، فهذا ليس بشريك، لأن الربح تابع للضمان، وضمان السلع من الذي تعهد بإحضارها، فيجب أن يكون له جميع الربح، وللعامل أجرة مثله[1].

الحانوت لا يحسب من رأس المال:

والقاعدة عند علمائنا أن الحانوت ومكان العمل لا يحسب من رأس المال في الشركة، ولا يجوز الإسهام به مقابل جزء من الربح، بل الربح يقسم على رأس المال، ولصاحب المحل أجرة محله، ورأس المال في الشركة الذي يُسهم له من الربح، إما أن يكون نقودا، أو آلة، أو عمل العامل، فإن اشترك اثنان، من أحدهما المكان ومن الآخر الآلة ويعملان معا، اقتسما الربح على أعمالهما، ولصاحب الآلة أجرة آلته، ولصاحب الدكان أجرة محله، وإن كان العامل صاحب الآلة وحده، فالربح له، والضمان عليه، ولصاحب المحل الكراء[2].

غياب الشريك عن العمل:

شريكا الصنعة والعمل مسئوليتُهما تضامنية، فإذا قبل أحدهما عملا، فإنه يلزم شريكه أن يعمل فيه معه، ولا يشترط حضورهما معا عند قبول العمل، ما دام غياب الغائب قريبا، كاليوم واليومين، وضمان العمل الذي قبله أحدهما في

(1) انظر الذخيرة 8/ 30، 31 ومواهب الجليل 5/ 142 .
(2) انظر الذخيرة 8/ 132، وانظر ص 515 .

غيبة الآخر القصيرة عليهما معا، في حالة ضياع المتاع أو إفساده، ولو تفرقا بعد ذلك وانفصلا، كما لو أخذ أحدهما شيئا ليعملا فيه فتلف، ثم تفرقا وانفصلا، فجاء صاحبه يطالب به الذي دفعه إليه، فالضمان عليهما معا، ومن غاب منهما غيبة قصيرة كاليوم واليومين لمرض أو غيره، وعمل صاحبه أيام غيابه، فالكسب بينهما، لأن الغياب الخفيف أمر جائز بين الشركاء متوقع حصوله، ويتسامحون فيه، فإن كان الغياب طويلا، فما انفرد به أحدهما من العمل أيام الغياب، كان ربحه له خاصة دون من غاب[1]، إلا إذا أحب أن يقسم على صاحبه الغائب تبرعا منه وفضلا، ولا يجوز أن يشترطا في أصل العقد أن من غاب منهما غيبة طويلة، قاسم صاحبه الربح عن أيام الغياب، فإن اشترطا ذلك فسدت الشركة، لأنه شرط يؤدي إلى أكل المال بالباطل، ويتضمن غررا، فقد يتكل أحدهما على الشرط ويكثر الغياب.

هذا في شركة الأعمال، أما في شركة الأموال، فإنه إذا عمل أحد الشريكين وغاب الآخر، فإنهما يقتسمان الربح، وعلى الغائب أن يدفع نصف أجرة العمل لشريكه الذي عمل، لأن الربح الزائد على الأجرة، إنما جره المال، وهما شريكان فيه، لذا قاسمه فيه.

شركة الذمم:

شركة الذمم، وتسمى شركة الوجوه، فُسِّرت بتفسيرين، أحدهما: أن يتفق اثنان لا مال لهما على شراء السلع بالدين والتجارة فيها، وما لزم أحدهما في ذمته من الدين لزم الآخر، فكل منهما ضامن لشريكه، وهي لا تجوز، لأنها من باب (اضمني وأضمنك)، (وأسلِفني وأُسلِفك)، والضمان والسلف والجاه لا تكون هذه الثلاثة إلا لله، ولا تكون بمقابل، وإذا وقعت فضمان ما اشترياه عليهما على ما عقدا، وتفسخ الشركة، إلا أن يجتمعا معا في شراء سلعة معينة،

(1) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 5/ 140، والشرح الكبير 3/ 363 .

ويشتريانها معا بالدين، فيجوز، لأن العُقدة وقعت عليهما، فكل واحد تحمل عن نفسه، ولو ضمن أحدهما صاحبه فذلك جائز.

والتفسير الثاني لشركة الذمم، هي: أن يبيع الوجيه من الناس مال الخامل بنسبة من الربح، وهي أيضا لا تجوز[1].

---

(1) انظر الذخيرة 8/ 29، ومواهب الجليل 5/ 141 .

الرهن

تعريفه:

الرهن في اللغة اللزوم والحبس، وكل شيء محبوس، فهو مرهون، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[1]، أي محبوسة بكسبها، فمعتقها، أو موبقها، ومن معانيه الدوام والثبوت، والأمر الراهن الثابت القائم، ويجمع الرهن على رهان، ورُهن، وقُرىء بهما في قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[2]، وسمي الرهن رهنا لأنه محبوس في الدَّين، ممنوع مالكه من التصرف فيه.

والرهن في عرف الشرع: جعل مال وثيقة في دين، ليُستوفى منه عند تعذر وفائه.

مشروعية الرهن:

الرهن مشروع سفرا وحضرا، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[3]، وتقييد الرهن بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب، لأن السفر هو الحالة التي يغلب معها عدم وجود الكاتب لوثيقة الدين، فحاجة الناس إلى الرهن في السفر أشد منها في الحضر، وليس ذكر السفر في الآية للدلالة على عدم جواز الرهن في الحضر.

وقد صرحت السنة بجواز الرهن في الحضر، من ذلك ما رواه

(1) المدثر آية 38 .
(2) البقرة آية 283 .
(3) البقرة آية 283 .

أنس رضي الله عنه، قال: «لَقَدْ رَهَنَ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعَهُ بِشَعِيرٍ»[1]، وفي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَارْتَهَنَ مِنْهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ»[2]، وفي رواية: «توفي رسول الله ﷺ ودِرعُه مرهونة»[3]، وكان ذلك حضرا بالمدينة.

وفي الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول: «الرَّهن يُركَب بنفقته، ويشرب لبن الدَّر إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[4].

هذا من حيث النص والأثر، أما الدلالة على جواز الرهن في الحضر من حيث المعنى، فإن الرهن في السفر مقصود منه التّوثق بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾[5]، وقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾[6]، والحاجة تدعو إلى التوثق في الحضر كما تدعو إليها في السفر، وكل ما جاز التوثق به في السفر، جاز التوثق به في الحضر كالكفيل والضامن، إذ لا فرق[7].

---

(1) البخاري رقم 2508 .

(2) البخاري رقم 2252 .

(3) مرهونة في ثلاثين صاعا من شعير، اشتراه لأهله من يهودي إلى سنة، وافتك أبو بكر رضي الله عنه الدرع بعد وفاته، وقضى عنه الدين، وسلمها إلى علي رضي الله عنه، قال القرافي: وإنما رهنها عند يهودي، حذرا من مسامحة المسلمين أو إبرائهم، فيُثقل عليهم، وهو يدل على جواز معاملة غير المسلمين، وإن كانت أموالهم لاتخلو من الربا وثمن الخمر، وغيرها من المحرمات. انظر الذخيرة 8/ 75 .

(4) البخاري 2512 .

(5) البقرة آية 283 .

(6) البقرة آية 283 .

(7) خالف في ذلك مجاهد والضحاك، فقالا: لايشرع الرهن إلا في السفر إذا عدم الكاتب، وقال ابن حزم: إن شَرَط المرتهن الرهن في الحضر لم يكن له ذلك، وإن تبرع به الراهن من عنده جاز، وهو محمل الأحاديث الدالة على جوازه في الحضر عنده. انظر فتح الباري 5/ 140 .

حكم الرهن:

الرهن جائز في السفر والحضر، سواء كان مشروطا أو متبرعا به، وليس واجبا، لقوله تعالى في آية الدين: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[1].

قبض الرهن:

الرهن ينعقد ويلزم بالقول، فلا يحتاج في انعقاده إلى قبض، لكن القبض شرط لإتمامه، فلا يتم التوثق بالرهن إلا مع القبض والحيازة، فإن امتنع الراهن عن تسليم الرهن، أُجبر عليه، ولا يجوز له الرجوع عنه، ولا يبطل الرهن بتأخير القبض، إلا إذا حصل المانع للراهن[2]، قبل أن يتم القبض.

ويجوز أن يوضع الرهن عند أمين يتولى حيازته للمرتهن، وإذا تنازعا في وضعه عند أمين من عدمه، فالقول لمن طلب وضعه عند الأمين[3]، لسلامة طلبه من التهمة.

والدليل على أن القبض ليس من أركان العقد، بل من متمماته قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[4]، والعقد هو الإيجاب والقبول ليس إلا، وقد أوجب الله الوفاء به، فدل ذلك على انعقاده، أما القبض المجرد، فلا يكون عقدا، وقول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[5]، يدل على أن القبض من صفات الرهن، وأنه يسمى رهنا قبل القبض، لأن الصفة غير

---

(1) البقرة آية 283 .

(2) من العلماء من يرى أن الرهن لاينعقد بالقول حتى يصحبه القبض، فمن عقد رهنا لم يصحبه قبض، كان بالخيار في إمضائه وتركه، ولايجبر على إتمامه، لأنه غير منعقد، انظر المقدمات 2/ 363 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 244 .

(4) المائدة آية 1 .

(5) البقرة آية 283 .

الموصوف، فهي معنى زائد عليه، وقياسا على سائر العقود، فإن القبض ليس ركنا فيها[1].

أركان الرهن:

أركان الرهن أربعة: العاقد، والشيء المرهون، والمرهون به (الدين)، والصيغة.

الركن الأول ـ العاقد:

العاقد، هو الراهن والمرتهن، والراهن هو مالك الرهن، فهو المدين، والمرتهن هو الدائن، فهو آخذ الرهن المحتفظ به مقابل دينه.

ويشترط في عاقد الرهن ما يشترط في عاقد البيع، وهو كمال الأهلية، بأن يكون العاقد مميزا، غير مكره، وغير محجور عليه لسفه، أو لصغر، فلا يصح الرهن من غير المميِّز، لصغر أو جنون أو سكر، لأن غير المميِّز لا يُعرف رضاه من عدمه، والرضا أساس العقود، وغير كامل الأهلية لإكراه أو سفه ينعقد رهنه إن اشتُرِط عليه الرهن في صلب عقد الدَّين[2]، ويتوقف إمضاؤه على زوال الإكراه، أو إذن ولي السفيه، فإن أمضاه صح، وإلا بطل، وذلك، لأن غير كامل الأهلية، وإن وُجد منه الرضا، فهو رضا غير كامل.

ويشترط في الراهن شرط آخر زيادة على عاقد البيع، وهو عدم المرض، فلا يجوز للمريض أن يرهن في دين قديم سابق عن مرضه، لأنه يتهم بتهريب ماله عن الورثة، ويجوز لولي اليتيم، من وصي أو غيره، أن يرهن من مال اليتيم في مصالحه، لا في مصالح الولي.

ولا يرهن أحد الوصيين على يتيم شيئا، من مال اليتيم، في دين عليه،

---

(1) انظر المقدمات 2/ 364 .

(2) فإن تبرع السفيه بالرهن بعد عقد الدين، فهو تبرع باطل ولايعتد به، انظر حاشية الدسوقي 3/ 231 .

إلا بإذن الوصي الآخر، حفاظا على مصلحة اليتيم، فإن اختلفا كان النظر إلى القاضي، إلا أن يُجعل لكل واحد منهما استقلال التصرف في مال اليتيم، فإنه يمضي دون توقف على الآخر[1].

ومن أحاط الدين بماله جاز له أن يرهن شيئا من أملاكه، ما لم يعلن تفليسه، لأن من أحاط الدين بماله، غير محجور عليه قبل التفليس، وهو لم يتعمد إضرار الغرماء، وقد دخلوا عند المعاملة على ذلك[2].

ولا تشترط ملكية الراهن للرهن، فلو كان شيء تحت يد أحد بإعارة أو إجارة، ورَهَنَه مضى الرهن، ورجع المعير على المستعير بقيمة المرهون، لأنه أتلف العين، فيلزمه قيمتها، قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا، يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم، ففعل ـ أن ذلك جائز[3].

الركن الثاني ـ الشيء المرهون:

وهو كل ما يمكن أن يُستوفى منه، أومن ثمنه، أومن منافعه، الدَّين المرهون به، ولو كان الشيء المرهون دينا، لأن الغاية من الرهن هي استيفاء الدين، فما يمكن استيفاء الدين منه يكون رهنا، وما لا يمكن استيفاء الدين منه لا يكون رهنا.

فقد يُستوفى الدَّين من الرهن نفسه إذا كان نقدا، وقد يُستوفى من ثمنه إذا كان عَرْضا، أو عقارا، أو حيوانا، وقد يُستوفى من منافعه، كأن يكون دارا مؤجرة.

رهن الحيوان المبيع في ثمنه:

لا يجوز أن يكون المبيع نفسه مرهونا في ثمنه عند البائع، إذا كان المبيع

(1) ومثل الوصيين القيِّمين والناظرين على وقف، وكل من يتوقف تصرف أحدهما على الآخر، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 234 .
(2) انظر الذخيرة 8/ 78 .
(3) انظر الذخيرة 8/ 89، والمغني 4/ 380 .

حيوانا، لأنه معين يتأخر قبضه، ومثل الحيوان كل مبيع معين يسرع إليه التغير، لما في تأخره عند البائع من الغرر، إذ لا يُدري الحال التي يكون عليها عند أجل الدين للاستيفاء منه، والمعين لا يقوم غيره مقامه إذا تغير أو هلك، فإن كان المبيع غير حيوان بأن كان من الأشياء التي لايسرع إليها التغير يجوز أن يكون رهنا في ثمنه[1].

رهن الدين:

يجوز أن يكون الرهن دينا لأنه يمكن الاستيفاء منه، كما لو كان لك عشر آلاف دينا على خالد، وقد استلفت منه سيارة، أو أثاثا، فيرهن خالد العشرة آلاف التي عنده دينا، في السيارة أو الأثاث الذي استلفته منه، وهذا شرطه أن يكون الدين الذي تحول إلى رهن مؤجلا إلى مثل أجل الدين الذي رهن به، وهو السيارة أو أبعد منه، فإن كان الدين الذي تحول إلى رهن حالا، أو مؤجلا إلى أجل أقرب من الدين الذي رهن به مُنع، لأنه يؤدي إلي سلف بشرط، سلِّفني وأُسلِّفك[2].

ما يشترط في الشيء المرهون:

يشترط في الشيء المرهون ما يشترط في المبيع، من كونه طاهرا منتفعا به، غير منهي عنه، فلا يجوز رهن النجس، كالخمر والميتة، لأن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه، كما جاء في الحديث[3]، ولا يجوز رهن ما لا يباع لشرفه، كجلد الأضحية، لخروجه للقربة.

ولا رهن ما لا ينتفع به، كالأطعمة الفاسدة، والمريض من الحيوان المشرف على الهلاك، لأنه لا يتوثق به في دين، ولا ما كان منهيًا عن اتخاذه

---

(1) انظر الذخيرة 8/ 90، والمغني 4/ 420 .
(2) لأن متسلف السيارة لما حل أجل دينه، وتركه لصاحب السيارة، فكأنه سلفه له من جديد ليسلفه الآخر السيارة، انظر المصدر السابق 3/ 231 .
(3) انظر سنن أبي داود 3/ 280 .

كآلات اللهو والتحف والتماثيل، ولا ما لا يجوز اتخاذه، كآنية الذهب والفضة، للنهي عنهما، ولا يجوز رهن المصحف، وكتب الحديث، والفقه والسلاح، ولا رهن المسلم عند كافر، لأن الكافر يمتهن كتب المسلمين، ويتقوى بالسلاح عليهم[1]، ورهن المسلم عنده إذلال للمسلم، والله تعالى يقول: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2].

رهن ما فيه غرر:

يختلف الشيء المرهون عن المبيع في مسألة الغرر، فلا يجوز الغرر في الشيء المبيع، ويجوز رهن ما فيه غرر غير شديد، كرهن ثمرة لم يبد صلاحها[3]، أو بعير شارد، لأن للإنسان دفع ماله قرضا أو بيعا إلى أجل من غير رهن أصلا، فساغ له أخذ ما فيه غرر، لأنه شيء في الجملة يتوثق به، وهو خير من لاشيء، فإن سَلِم له الرهن من الغرر وقبَضه قبل موت الراهن أو فلسِه اختص به، وإلا بطل، وصح رهن مافيه غرر غير شديد، ولو كان الرهن مشروطا في أصل عقد البيع، وذلك لعدم توقف صحة البيع على الرهن، لجواز ترك الرهن من أصله.

فإن كان الغرر في الرهن شديدا، كالطير في الهواء والسمك في الماء،

---

(1) ولايعكر عليه أن النبي ﷺ رهن درعه، لأن الدرع ليست بسلاح، قال ابن التين: يجوز بيع السلاح ورهنه لمن كان له ذمة وعهد من الكفار باتفاق، انظر فتح الباري حديث رقم 2510 .

(2) النساء آية 141 .

(3) وللمرتهن حوز النخل مع الثمرة، ويكون الرهن الثمرة وحدها، عند قيام الغرماء، أما النخل فهو للمالك، ويتولى المرتهن سقيه وعمله على نفقة الراهن، وينتظر مرتهن ما لم يبد صلاحه من ثمرة نخل أو غيره حتى يبدو الصلاح، لتباع الثمرة في الدين، فإن مات الراهن قبل بدو الصلاح حاصّ المرتهن بدينه الغرماء، وبعد بيع الثمرة إن وفى ثمنها بالدين رد ما أخذه بالمحاصّة إلى الغرماء، وإن زاد ردّ الزائد، وإن نقص حاصّ الغرماء بنسبة ما بقي يطلبه من الدين، انظر الذخيرة 8/ 83، ومواهب الجليل 5/ 3 وشرح الزرقاني على المختصر 5/ 334 والشرح الكبير 3/ 234 .

وجنين في بطن حيوان، مُنع إن كان الرهن مشروطا في أصل عقد البيع، فإن كان متبرِّعا به بعده، أو كان في عقد قرض جاز مطلقا، لأنه لما كان متبرعا به من المشتري لم يخسر البائع شيئا، حتى لو ضاع الرهن، ولأن القرض مبني على المعروف[1].

رهن المشاع:

يصح للراهن أن يرهن جزءا مشاعا غير مقسوم، من عقار أو منقول، كرُبْع أو نصف من عقار، أو سيارة سواء كان الباقي غير المرهون ملكا له، أو لغيره، ويدل على جوازه عموم قول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾[2]، ولأن ما يصح بيعه يصح رهنه، والمشاع، يصح بيعه، فرهنه كذلك، ولأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من الرهن، بالبيع عند تعذر الوفاء، والحصة المشاعة يصح بيعها وهبتها وحبسها، فيصح رهنها، ولأن قبض المشاع ممكن، فإن كان باقي الحصة غير المرهونة ملكا للراهن، قبض المرتهن الجميع وحازه، لئلا تجول يد الراهن في باقي المشاع، فيبطل الرهن، وإن كان باقي الحصة غير المرهونة ملكا لغير الراهن، حاز المرتهن الجزء المرهون وحده، بوضع يده عليه، إن أمكن، أو حازه بالتضامن مع شريك الراهن، ويحل الشريك محل المرتهن فيما حازه تضامنا، لأن الغرض خروج الرهن عن يد الراهن، لتحصل الحيازة.

وللشريك أن يقسم ويميز حصته عن الرهن، بحضرة الراهن والمرتهن، إن كان المشاع يقبل القسمة، وله أن يبيعها، ويسلم للمشتري ما باعه مُشاعا، ولا يمنعه رهن شريكه حصته المشاعة من البيع، لأن الرهن لا يتعلق بحصته، فإن كان ثمن حصة الشريك ينقص ببيعها وحدها جُبر الراهن على البيع معه، رفعا للضرر، ويجعل الثمن رهنا بدل الرهن المباع[3].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 234 .
(2) البقرة آية 283 .
(3) انظر الذخيرة 8/ 80 والشرح الكبير 3/ 235 .

ومن له جزء مشاع في عقار أو حيوان، وأراد أن يرهنه، يُستحب له أن يستأذن شريكه في رهنه، تطييبا لخاطره، ولا يجب عليه، إذ لا ضرر على الشريك، لأنه يتصرف مع المرتهن، كما كان يتصرف مع الراهن، وللشريك الذي رهن جزأه أن يستأجر حصة شريكه غير المرهونة، ليستغلها، ويتولاها له المرتهن، ويقبض له أجرتها نيابة عنه إذا أجرها له، لئلا تجول يد الراهن في الجزء المشاع، فيبطل الرهن، لعدم الحيازة.

رهن ما لا يعرف بعينه من المثليات:

يجوز رهن ما يعرف بعينه كالحيوان والعقار دون شرط، لأنه لا يمكن للمرتهن إخفاؤه، أو استبداله بغيره.

وما لا يعرف بعينه من المثليات، وهي المكيل والموزون والمعدود، كالقمح والتمر والدنانير والدراهم والنقود، لا يجوز رهنها إلا بأحد أمرين:

1 ـ إما أن تكون في حافظة مقفلة مختوم عليها، بحيث لا يقدر المرتهن على فتحها والتصرف فيها وإذا تصرف فيها انكشف أمره بفك الختم، وذلك لأنه يتهم في النقود وسائر المثليات بتسلفها والانتفاع بها مدة الرهن، ثم يرد مثلها إلى الراهن عند انتهاء الرهن، والسلف مع المداينة ممنوع، لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعا.

2 ـ وإما أن توضع عند أمين مدة الرهن إذا لم يكن مطبوعا عليها، بحيث لا يتمكّن المرتهن من تسلفها والانتفاع بها.

وإذا تعدى الراهن والمرتهن، ورهنا شيئا من المثليات دون طبع عليه أَسَاء، وصح الرهن، وكان المرتهن أحق به إن حصل مانع[1].

الركن الثالث ـ الدين المرهون به:

المرهون به هو الدين، وشرطه أن يكون في الذمة، يمكن استيفاؤه من

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 237 .

الرهن، لا معيَّنا، لأن الدين المعين، كهذه السيارة بعينها، أو الدابة بعينها، لا يمكن استيفاؤها من الرهن، إلا أن يراد قيمتها، فذلك جائز، فدين الرهن لابد أن يكون في الذمة، والذمة لا تقبل المعينات.

وشرط الدين المرهون به أيضا أن يكون لازما، كثمن المبيع، أو آيلا إلى اللزوم، كأخذ رهن على أجرة جعل، بأن يقول العامل لرب العمل: أخشى ألا تفي لي بالأجرة إذا أتممت العمل، فأعطني رهنا أتوثق به، فإن عقد الجعل غير لازم قبل العمل، لكنه يؤول إلى اللزوم، لأنه يلزم رب العمل بالشروع في العمل[1].

الدين الذي يصلح فيه الرهن:

الرهن جائز في كل دين لازم، أمكن استيفاؤه من الرهن، سواء كان عن بيع، أو قرض، أو كان ناتجا عن تعدٍّ وجناية، إلا الصرف ورأس مال المسلم، فلا يجوز أخذ رهن عليهما، لأن الصرف من شرطه التقابض عند العقد، والرهنُ يتطلب التأجيل، ورأس مال السلم يجب تعجيله، ولا يجوز اشتراط كونه مؤجلا، لأن تأجيله يؤدي إلى بيع دين بدين.

ويجوز الرهن في دين الجناية التي لا قَوَدَ فيها، وتقرر فيها الإرش (التعويض) أو الضمان، ويجوز الرهن عن الدية في قتل الخطأ، وعلى الإجارة، كأن يأخذ الأجير رهنا من رب العمل، مخافة ألا يُقبضه الأجرة، أو يأخذ رب العمل، الذي دفع الأجرة مقدما رهنا من الأجير، لأنه يخشى أن يفرط في العمل، فيؤجر عليه من الرهن من يتمه، ويجوز أخذ الرهن على المهر في النكاح، ولا يجوز في الحدود، ولا في القصاص لأن الحق وهو الحد أو القصاص لا يمكن استيفاؤه من الرهن[2].

(1) انظر الذخيرة 8/ 93 وحاشية الدسوقي 232 و245 .
(2) انظر المعونة 2/ 1152 .

ويجوز عقد الرهن قبل أن يتقرر الدين، كأن يقول الراهن: رهنتك هذه السيارة على أن تقرضني عشرة آلاف غدا، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾، وتَقدُّم ذكر الدين في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ...﴾[1] على قوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾، خرج مخرج الغالب مثل ذكر السفر، وعدم وجود الكاتب في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا﴾[2]، فإنهما غير شرطين، وذلك لجواز الرهن في الحضر، ومع وجود الكاتب، ولأن مقصود الرهن الثوثق، وهو حاصل، سواء تقدم الرهن على ثبوث الدين أو تأخر، قياسا على الضمان[3].

الركن الرابع ـ الصيغة:

صيغة الرهن تكون باللفظ الصريح[4]، مثل خذ هذا رهنا، وتكون بغير اللفظ الصريح، كأن يدفع المدين للدائن سلعة، ويقول له أمسكها عندك حتى أوفي لك دينك، فإن تلك السلعة تكون رهنا، لأن المقصود من العقود الرضا، فما دل على الرضا كان مؤدياً للمقصود، وليس كل الناس يعرف مدلول اصطلاحات الألفاظ.

ما يندرج في الرهن ولو لم ينص عليه:

يندرج في الرهن ما يندرج في البيع، فمن رهن أرضا فيها شجر، اندرج الشجر في الرهن، ولو لم ينص عليه، وكذلك الحيوان، من رهن الأم اندرج معها الجنين، سواء كان موجودا وقت عقد الرهن أو لم يوجد، واندرج في

---

(1) البقرة آية 282 .
(2) البقرة آية 283 .
(3) انظر المعونة 2/ 1154 والذخيرة 8/ 94 والشرح الكبير 3/ 245 .
(4) لايشترط اللفظ الصريح في عقد الرهن عند أشهب خلافا لابن القاسم، انظر حاشية الدسوقي 3/ 253 .

النخل الفسائل الصغيرة، بخلاف رهن الثمرة لا يندرج فيها الشجر، بل يبقى أصل الشجر للراهن، ويستوفي المرتهن حقه من الثمرة وحدها[1]، ويندرج في رهن الغنم الصوف التام على ظهرها وقت الرهن، تبعا لها، لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن، بخلاف غير التام فلا يندرج، لأنه بمنزلة الغلة، وهي لا تتدرج، مثل لبن الحيوان، وعسل النحل، وبيض الدجاج، وأجرة الدار، فإنها لا تندرج، وهي للراهن إلا أن يشترطها المرتهن[2].

الشروط في الرهن:

يجوز من الشروط في الرهن ما كان موافقا لمقتضى العقد، وهو التوثق وضمان الدين، مثل أن يشترط المرتهن قبض الرهن، أو يشترط أن يبيعه في الدين، لأن مثل هذا الشرط يستلزمه العقد ضمنا، ولو لم ينص عليه، ويجوز كذلك كل شرط لا ينافي مقتضى العقد، كأن يشترط المرتهن أن ثمرة الشجرة رهن مع أصلها، أو يشترط الراهن أن يكون الرهن على يد عدل.

فإن كان الشرط منافيا لمقتضى العقد فسد الرهن، كأن يشترط الراهن على المرتهن عدم القبض، أو عدم بيع الرهن في الدين.

ومن اشترط رهنا في بيع فاسد ظَنّ صحته، جاز للراهن الرجوع فيه، لأن الرهن فرع عن البيع، فإذا نقض الأصل، نقض الفرع.

حيازة الرهن:

حيازة المرتهن للرهن، شرط لاختصاصه به، دون سائر الغرماء عند موت الراهن أو إفلاسه، لقول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾، فإن تأخر القبض إلى أن مات الراهن أو أفلس بطل الرهن، لأن حق جميع الغرماء يتعلق بالتركة، فلا يجوز أن يختص بها بعضهم دون بعض.

(1) انظر الذخيرة 8/ 99 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 244 .

ولابد من استدامة القبض إلى حدوث المانع لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فإن قبضه ثم عاد إلى يد الراهن برضا المرتهن عن طريق الإعارة، أو الوديعة، أو غير ذلك وحصل المانع بطل الرهن، لعدم تحقق القبض المشروط في الآية، ولأن إبقاءه في يد الراهن برضا المرتهن مُخرج له عن الرهن، فيبطل الرهن.

وإذا لم يكن الرهن تحت قبضة المرتهن عند حدوث المانع للراهن، فلا يفيد في إدعاء قبضه مجرد إقرار الراهن أنه أقبض المرتهن الرهن، بل لابد من بينة تشهد على القبض، لأن إقرار المقرّ عن نفسه إنما يُقبل فيما لا يسقط حق غيره، والراهن يُتَّهم إنما أقر للمرتهن بقبض الرهن، ليسقط حق باقي الغرماء.

ويجوز أن يتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند أمين يتراضيان عليه، ويعدُّ ذلك قبضا، يفيد اختصاص المرتهن بالرهن عند حصول المانع، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فإن معناه مقبوضة من الراهن، وهذا يتحقق بقبض الأمين، ولأنه مقبوض برضا المرتهن، فكأنه قبضه بنفسه.

والقبض يختلف في كل شيء بحسبه، فما يمكن نقله وحيازته، كالأثاث والطعام والسيارة، فقبضه بنقله إلى المرتهن، ومناولته إياه، لقول ابن عمر: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَنَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[1]، وما لايمكن نقله كالعقار والثمار على رؤوس الأشجار، فقبضه بالتخلية وتمكين المرتهن من الانتفاع به.

بيع الرهن عند حلول الأجل:

إذا حل أجل الدين، ولم يف الراهن بالدين، لعسره، أو امتنع من الوفاء، وهو موسر، فللمرتهن الحق في أن يستوفي دينه من الرهن، إن كان يمكن

(1) مسلم حديث رقم 1526 .

الاستيفاء من عينه كالنقود، فإن فضل شيء رده للراهن، وإن نقص كان الراهن ملزما بتسديد الباقي.

وإذا هلك الرهن وهو في ضمان المرتهن، بأن كان مما يمكن إخفاؤه ويغاب عليه، وجهلت قيمته فلم تعلم، كان الرهن في الدين، ويتبارآن، وهو معنى الحديث: «الرهن بما فيه»[1].

وإذا لم يكن الاستيفاء من الرهن ممكنا إلا ببيعه، مثل الآلة والسيارة والعقار، فللمرتهن أن يطلب بيعه عن طريق القضاء، ليستوفي حقه، وليس له أن يتولى البيع بنفسه، إلا أن يأذن له الراهن، لأنه يتهم بعدم التقصّي في الثمن، فيغبن الراهن بالبيع بأقل من السعر، ولأنه يُحتاج إلى إثبات أن المرتهن لم يستوف دينه.

فإن باع المرتهن الرهن دون الرجوع إلى القضاء، وأصاب وجه البيع، مضى، وإن لم يكن البيع صوابا فللراهن رده.

ويجوز للراهن برضاه أن يوكل المرتهن على بيع الرهن، قياسا على توكيلِ الأجنبي لأن للراهن أن يوكل أجنبيا على البيع، فالمرتهن مثله، وإنما يكره توكيل المرتهن على بيع ماله خطر وبال، لأن بيعه عن طريق القضاء أحوط لهما، وأبعد عن النزاع، حتى لا يتهم المرتهن بمحاباة نفسه وعدم التقصّي في الثمن.

وللقاضي أن يبيع الرهن إذا غاب الراهن، أو مات، ولو قبل حلول أجل الدين، لأن من مات حلّت ديونه، وذلك بعد أن تثبت لدى القاضي، صحة الدين، وملكية الرهن للراهن، وتحليف المرتهن اليمين[2]، بأنه ما وهب دينه للراهن، ولا قبضه، ولا أحال به، وأنه باق عليه إلى حين قيامه، وهذه تسمى

(1) انظر المقدمات 2/ 363، والحديث روي من وجوه مرسلا عن عطاء، ومسندا عن أبي هريرة وأنس وطرقه ضعيفة، انظر السنن الكبرى مع الجوهر النقي 6/ 40 .
(2) انظر المعونة 2/ 1169 والذخيرة 8/ 119 وحاشية الدسوقي 3/ 251 .

يمين الاستظهار، وأجرة البيع ـ إن لزمت أجرة ـ على الذي طلب البيع من راهن أو مرتهن، لأنه صاحب الحاجة.

لا يباع الرهن دون رجوع إلى القضاء إلا في حالتين:

1 ـ إذا كان الرهن موضوعا عند أمين، وليس عند المرتهن، وأذن الراهن للأمين في البيع في صلب العقد، أو تطوع له بالإذن بعد العقد، لأنه محض توكيل بالبيع، والتوكيل جائز، لكن بشرط ألا يقيَّد الإذن بالبيع بقول الراهن: إن لم آت بالدين في آجل كذا، فإن قيده، فليس من حق الأمين الاستقلال بالبيع، بل لابد من إذن الحاكم، لما يُحتاج إليه في الوفاء بالشرط من إثبات الغيبة ونحوها.

2 ـ إذا كان الرهن عند المرتهن، وأذن له الراهن في البيع بعد العقد، ولم يقيده بقوله: إن لم آت بالدين في آجل كذا، لما تقدم من أن ذلك يحتاج إلى القضاء لإثبات الغيبة وإثبات عدم إتيان الراهن بالدين في الأجل[1].

غَلَق الرهن:

غلق الرهن معناه ألا يُفكَّ الرهن من المرتهن، وذلك بأن يقول المرتهن للراهن: إن وفَّيتني الدين في الأجل، فككت رهنك، وإلا أخذت الرهن برُمَّته في ديني، فهذا شرط باطل لايصح، لنهي النبي ﷺ عن غلق الرهن[2]، ولأنه عقد غرر، وأكل مال بالباطل، فقد يكون الرهن أكثر من الدين، وقد يكون أقل، إذ لايُدرى حاله التي يكون عليها عند حلول أجل الدين[3].

الرهن لا يتجزأ:

الرهن متعلق بكل جزء من أجزاء الدين، فلا يتبعَّض، لأن كل جزء منه

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 250 .
(2) انظر المستدرك 2/ 51 .
(3) انظر المعونة 2/ 1168 .

وثيقة بجميع الدين، كالشهادة والضمان، ولذا لو كان الرهن ثمانية قناطير من شعير أو قمح مثلا، والدين ألف دينار، فسدَّد المدين، نصفها، وبقي النصف الآخر، فلا يزال من حق المرتهن الاحتفاظ بالثمانية قناطير كاملة، مقابل نصف الدين الباقي، وليس من حق الراهن أن يستخلص نصفها بنصف الدين الذي أداه، وكذلك لو ضاع نصف الرهن وهو الأربعة قناطير، بأن سُرق مثلا، قبل أن يسدِّد الراهن شيئا من الدين، فليس من حق المرتهن أن يطالب برهن بدلها، وذلك، لأن الرهن مال محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه[1].

نفقة الرهن وغلته:

نفقة الرهن تكون على الراهن، إذا كان يحتاج إلى نفقة، مثل الحيوان، وكذلك غلته من كراء أو نسل تكون له، لأنه باق على ملكه، قال ﷺ: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»[2]، ولأن الخراج بالضمان، والغنم بالغرم، ولأن المرتهن ليس له من الرهن إلا حقّ التَّوثق، وأخذ دينه من ثمنه عند تعذر الأداء، وقول النبي ﷺ: «الرهن يُركب بنفقته، ويُشرب لبن الدَّرّ إذا كان مرهونا»[3]، محمول عند علمائنا على أن الراهن الذي له الرقبة، له أجر ركوب الرهن، وله ما يتجدد منه من لبن، وذلك مقابل النفقة عليه[4].

فالمرتهن ليس له أن ينتفع من الرهن بشيء، سواء كان حيوانا أو غيره، فإذا ركب الدابة، أو حلبها، أو استغل العقار، كان عليه أجرته، يدفعها للراهن، لأنه المالك، ولأن النفقة عليه، قال ﷺ: «لا يَحْتَلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةَ رَجُلٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ فَيُكْسَرَ بَابُ خِزَانَتِهِ فَيُنْتَثَلَ

(1) المعونة 2/ 1164 والشرح الكبير 3/ 257 .
(2) الحاكم في المستدرك 2/ 51، وقال: حديث صحيح.
(3) البخاري حديث رقم 2511 .
(4) انظر المقدمات 2/ 363 .

طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ فَلا يَحْتَلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»[1].

وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»[2].

ما يدخل في الرهن من النَّماء:

النماء المتولد عن الرهن، بعضه يدخل في الرهن، وبعضه لا يدخل، فالذي يدخل في الرهن ما يلي:

1 ـ ما كان غير منفصل عن الرهن، كسِمَن الدابة، ونماء الصغير من الحيوان.

2 ـ ما كان منفصلا عن الرهن لكنه على صورته وخِلْقته، كولد الحيوان، فإنه داخل مع الأم في الرهن، وكذلك فسائل النخل، فإنها داخلة مع النخل، أما ما كان منفصلا عن الرهن على غير صورته وخِلقته، كالصوف غير التام وقت الرهن على ظهر الحيوان، ولبنه، وثمرة النخل، وأجرة الدار، ونحوها، فهو غير داخل في الرهن[3]، لأن الأصل عدم تناول العقد له، إلا أن يشترطه المرتهن، فيجوز بشرطين:

1 ـ أن تكون مدة الانتفاع معينة، للخروج من الجهالة في الإجارة.

2 ـ أن يكون أصل الدين من بيع، لأن غلة الرهن في دين البيع تضاف إلى الثمن، فكأن البائع باع السلعة بثمن سماه، مضافة إليه الغلة أو الأجرة المعلومة، وغايته اجتماع بيع وكراء، وهو جائز، أما إذا كان أصل الدين من قرض، فلايجوز للمرتهن اشتراط الغلة، أو الكراء، لأنه يؤدي إلى سلف

(1) ابن ماجه حديث رقم 2293 .

(2) الترمذي حديث رقم 1206، وقال: حديث حسن.

(3) هذا هو المشهور وقد روي عن مالك إن ذلك كله داخل في الرهن، انظر المقدمات 2/ 371 والذخيرة 8/ 83 و86 .

بمنفعة، إن كان يأخذ الغلة مجانا، وإن كانت لتحسب من الدين فالمنع، لاجتماع السلف والإجارة، وهو ممنوع.

هذا إذا كانت الغلة مشروطة في أصل عقد الرهن، فإن كان متطوعا بها بعد العقد، فلا تجوز في جميع الأحوال، كان الدين من بيع أو من قرض، لأنها هدية مديان[1]، وهدية المديان ترجع إلى ربا الفضل، لأنها من السلف بمنفعة، وقد ورد النهي عنها.

رجوع المرتهن بالنفقة:

يرجع المرتهن على الراهن بما أنفقه على الرهن، سواء أذن له الراهن في الإنفاق أو لم يأذن، لأنه قام عنه بواجب، إذ الغلّة للراهن، فالنفقة كذلك عليه، لأن الغنم بالغرم، قال ﷺ: «الرهن ممن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[2]، والرجوع يكون على التفصيل الآتي:

1 - يرجع المرتهن على الراهن بالنفقة على الحيوان أو العقار إذا احتاج إلى إصلاح، ولو زادت النفقة عن قيمة الرهن، وتكون النفقة التي أنفقها المرتهن دينا في ذمة الراهن، فلا تخصم من الرهن عند قيام الغرماء[3]، إلا أن يشترط المرتهن خصمها، أو يصرح الراهن للمرتهن بأن يقول له: أنفق عليها، وهذا الرهن رهن في النفقة، لأن الأصل في الدين أن يكون خاليا من الرهن، إلا إذا التزمه المدين.

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 17 وحاشية الدسوقي 3/ 246 .

(2) السنن الكبرى 6/ 39، وهو مرسل ويروى من وجوه موصولا كلها معللة، انظر الجوهر النقي 6/ 40 .

(3) وهذا بخلاف ضالة الحيوان إذا أنفق عليها الملتقط، فإنه يرجع بالنفقة في عين الحيوان، يباع ويستوفى منه الملتقط حقه، ويقدم على سائر الغرماء، والفرق بينها وبين الرهن، حيث يُرجع بنفقته في الذمة، أن الضالة لايُعرف صاحبها حين الإنفاق، فلم تكن هناك ذمة تتعلق بها النفقة، وأما الرهن فصاحبه معروف، انظر حاشية الدسوقي 3/ 252 .

2 ـ النفقة على شجر أو زرع خيف عليه التلف بسبب انقطاع ماء، أو غيره، إذا امتنع الراهن عن النفقة عليه، وأنفق عليه المرتهن، فإنه يرجع بالنفقة في ثمن الثمرة أوالحب، ولاتكون النفقة في ذمة الراهن، والفرق بينها وبين النفقة على الحيوان أن النفقة على الحيوان مدخول عليها من بادئ الأمر، لأنه لابد منها، فهي معلومة عند العقد، فكأن المرتهن رضي بها من بادئ الأمر، فإذا لم يشترط أنها تؤخذ من الرهن كانت سلفا في ذمة الراهن، بخلاف انقطاع الماء ونحوه، فإنه غير مدخول عليه[1].

من أوصل إلى غيره نفعاً لا بد له منه كان من حقه الرجوع به:

كل من أوصل إلى غير نفعا لابد له منه، بإذنه أو بغير إذنه، فعلى المنتفع رد المال الذي انتفع به، وكل من قُدِّم له عمل لا بد له منه، ولا يليه في العادة بنفسه، فعليه أجرة مثله، فإن كان من العمل الذي يليه بنفسه فلا أجرة عليه، وعند التنازع، القول للعامل المنفق، بأنه أنفق ليرجع، وليس متبرعا[2].

ضمان الرهن عند التلف:

إذا كان الرهن موضوعا عند أمين، وتلف، فضمانه من الراهن، فلا يضمنه الأمين، لأن الأمين لا يضمن، إذ الأمانة خلاف الضمان، ولأن الأمين إنما قبضه لمنفعة غيره، لا لمنفعة نفسه، ولا يضمنه المرتهن كذلك، لأنه لم يقبضه أصلا، ولأن ربه لم يرض بوضعه عنده، فليس له عليه سبيل، فإن كان الرهن بيد المرتهن وتلف، فضمانه على الراهن، إن كان الرهن من الأشياء الظاهرة التي لا يمكن إخفاؤها، ولا يغاب عليها، كالعقار والحيوان، إلا إذا كان سبب الهلاك تعدياً أو تفريطاً من المرتهن، فيكون ضامنا لتعدِّيه، ولم يضمن المرتهن فيما لا يمكن إخفاؤه، لأن لقبضه شبهاً بالأمانة، وسبب الضمان معدوم في حقه، لضعف التهمة، بسبب أن المال لا يمكن إخفاؤه.

فإن كان الرهن مما يمكن إخفاؤه ويغاب عليه فلا يعرف، كالحلي والنقود

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 252 .
(2) انظر الذخيرة 8/ 130 .

والعروض والطعام، وتلف، فضمانه من المرتهن، يخصم منه من دينه، إلا أن تقوم بينة تُبرّئه من التهمة، بأن تشهد بأن المال سرق، أو احترق أو نحو ذلك، ووجب الضمان على المرتهن فيما يمكن إخفاؤه، لأنه كما أن للرهن شبهاً بالأمانات، له شبه أيضا بالمضمونات، كالمبيع، لأن للقابض نفعاً فيه، إذ الأمانات المحضة نفعها كلها للمالك، لا للقابض، كالودائع، ونظرا لهذا الشبه الضماني في الرهن أُلزم المرتهن بضمان ما يمكن إخفاؤه، إذا لم تكن له بينة على التلف من غير سببه، وذلك لقوة التهمة المتجهة إليه فيما يمكن إخفاؤه، ويسهل تغييبه.

هذه هي القاعدة في ضمان الرهن، فإذا شُرط خلافها، بأن اشترط المالك الضمان على المرتهن فيما لا يمكن إخفاؤه، أو اشترط المرتهن عدم الضمان فيما يمكن إخفاؤه، كان الشرط باطلا، ولا يعتد به، لأنه شرط مناف لأصل العقد، فلايثبت، كما لو شرط الضمان في الوديعة، أو عدم الضمان في القرض، أو شرط في النكاح عدم الوطء، أو في البيع عدم التصرف في المبيع، قال ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[1].

هلاك الرهن أو استحقاقه:

يجبر الراهن على دفع الرهن المشروط في العقد إلى المرتهن، فإن كان الرهن معيَّنا لزمه تسليمه بعينه، فإن هلك أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن، فالمرتهن مخير بين فسخ العقد الذي أخذ بسببه الرهن، فيُرجِّع السلعة من مشتريها إن كان العقد عقد بيع وكانت السلعة قائمة، لم تفت، أو يرجِّع قيمتها إن فاتت ـ وله إمضاء العقد، ويبقى دينه من غير رهن.

وإن حصل الهلاك أو الاستحقاق للرهن بعد قبض المرتهن، فمصيبة نزلت بالمرتهن، وليس له أن يطالب برهنٍ غيره، إلا أن يكون من الراهن شيء من التغرير أو الخداع، أدى إلى هلاك الرهن أو استحقاقه.

---

(1) سنن ابن ماجه حديث رقم 2521 .

وإن وقع العقد على رهن غير معين، بأن قال المدين للدائن، أعطيك رهنا في دينك ولم يعيِّنه، فيجبر الراهن على أن يُسلم رهنا ثقة بدله، أيّاً كان نوعه، يفي بمقدار الدين.

تَصرُّف الراهن في الرهن:

إذا باع الراهن الرهن المعين، وتصرف فيه قبل أن يقبضه المرتهن، والمرتهن مفرط لم يطالبه بقبضه، مضى بيعه، وإن لم يَجُز ابتداء، وبقي دينه بلا رهن، لأنه مفرط في حقه، فإن لم يفرط وجدَّ في طلبه، ولكن الراهن راوغه حتى باع الرهن، فيمضي البيع، ويكون الثمن رهنا بدله، وإذا باع الراهن الرهن بعد أن قَبَضه المرتهن، فللمرتهن رد البيع إن بيع بأقل من قدر الدين، إلا أن يكمل له ما نقص عن الدين، وله أن يجيز البيع، ويتعجل دينه من الثمن(1).

تعدّي المرتهن ببيع الرهن:

وإذا تعدى المرتهن، وباع الرهن قبل الأجل، فيُخيَّر الراهن بين أن يجيز البيع، ويأخذ الثمن، ويضعه عند أمين، رهنا إلى الأجل، ولا يرده إلى المرتهن، أو يرد البيع، ويضع الرهن عند أمين، ولا يمكِّن منه المرتهن، لألاَّ يبيعه مرة ثانية.

وإذا باع المرتهن الرهن بعد حلول أجل الدين، فللراهن رد البيع وأخذ رهنه، ويدفع ما عليه من الدين، ويَرْجِع المشتري للرهن بما دفعه من الثمن على البائع الذي هو المرتهن.

مبطلات الرهن:

يبطل الرهن، ويرد إلى مالكه فلا ينتفع به المرتهن، وذلك بواحد من الأمور الآتية:

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 248 .

1 ـ إذا اقترن الرهن بشرط مناقض للمقصود من الرهن، كأن يشترط الراهن ألا يسلم الرهن للمرتهن، أو ألا يبيعه المرتهن عند الأجل، إذا دعت الحاجة إلى بيعه.

2 ـ إذا كان الرهن مترتبا على عقد فاسد، كالبيع وقت نداء الجمعة، أو قرض ربوي، والتزم فيه المدين برهن، وسلمه للمرتهن، ظانا أنه يلزمه الوفاء بالرهن، فيبطل الرهن إن كانت السلعة قائمة، لأنه مترتب على عقد فاسد، ويرد الرهن للراهن، وتُردّ السلعة المباعة، لأنه بمنزلة من ظن أن عليه دينا، فدفعه لصاحبه، ثم تبين أنه لا دين عليه، فإنه يسترده من صاحبه.

فإن فات المبيع، وترتبت القيمة على الراهن، فللمرتهن التمسك بالرهن حتى يدفع له الراهن القيمة.

أما إذا كان الراهن عالما أنه لا يلزمه الوفاء بالرهن في العقد الفاسد، وأعطى رهنا، فإن العقد الفاسد يرد، إن كان المبيع قائما، ويرد الرهن، فإن فات المبيع، كان الرهن محبوسا في مثله، إن كان من المثليات أو قيمته، إن كان مقوما حتى يسددها[1].

3 ـ من مبطلات الرهن اشتراط مَنْ أخذ رهنا عن دين جديد، أن يكون الرهن رهنا أيضا عن دين قديم، يطلبه من الراهن، لأنه من السلف بمنفعة، حيث إن المسلّف انتفع بالتوثق لدينه القديم الذي كان من غير رهن، ويجب رد الرهن لفساده.

وإذا لم يطلع عليه حتى حصل المانع للراهن، اختص المرتهن بالرهن في القرض الجديد، وبقي الدين القديم من غير رهن، وحاصّ به الغرماء[2].

4 ـ يبطل الرهن بحصول المانع للراهن قبل أن يقبضه المرتهن، لقول الله

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 240 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 241 .

تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، والمراد بالمانع موت الراهن، أو مرضه، أو جنونه المتصلين بموته، أو إفلاسه وقيام الغرماء عليه.

الجدّ في الحوز في الرهن لا يكون حوزاً بخلاف الهبة:

فإذا حصل للراهن واحد من الموانع قبل أن يحوز المرتهن الرهن بطل الرهن، ولو كان جادا في طلب الحوز، فلا ينفعه الجد في الطلب، مادام لم يتم له الحوز، وصار المرتهن كغيره من الغرماء يحاصص مثلهم بنسبة دينه.

واختلف الرهن عن الهبة في هذه المسألة، حيث كان الجد في الطلب في الهبة بمنزلة الحوز، دون الرهن، فلا يكفي فيه الجد في طلب الحوز، لأن الهبة خرجت عن ملك صاحبها بالكليّة، فاكتُفي في حوزها بأدنى شيء، والرهن لم يخرج عن ملك صاحبه، لذا كان لابد في حوزه من أمر قوي وهو القبض بالفعل.

5 ـ إذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن، وجولان يده فيه، كأن يعيره إياه، أو يضعه وديعة عنده، أو يأذن له في سكناه، أو تأجيره، أو يأذن له في بيعه، ويسلمه إليه، فيبطل الرهن في هذه الأحوال، إذا حصل المانع للواهب، ويصير الدين بلا رهن.

الاختلاف في أصل الرهن:

من كان بيده شيء، فادعى أنه وديعة عنده، وادعى ربه أنه رهن، ليضمّنه إياه إن كان مما يغاب عليه مثلا، فالقول لمدعي نفي الرهنية، لأنه متمسك بالأصل، فهو مدَّعىً عليه، وعلى من ادعى الرهنية أن يثبتها، قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنه البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1].

وكذلك إذا كان لشخص على آخر دين، وكان تحت يد الدائن شيء للمدين، فادعى أحدهما أن ذلك الشيء رهن في الدين، وقال الآخر: ليس

(1) أخرجه البيهقي عن ابن عباس بإسناد حسن، انظر فتح الباري حديث رقم 2670 .

رهنا، فالقول أيضا لمدعى نفي الرهنية بيمينه، لأنه متمسك بالأصل، إلا لقرينة أو عرف في سلعة تعارف الناس على دفع رهن فيها، فإن القول قول من يدعي الرهنية، لشهادة العرف معه، ولا يقبل قول من نفى الرهنية مع القرينة، لأنها كالشاهد[1].

الاختلاف في قدر الرهن:

إذا تلف الرهن، وتنازع الراهن والمرتهن في قدره، فالقول للمرتهن، لأنه غارم، حتى لو ادعى رهنا دون مقدار الدين، وكذلك إذا كان الرهن موجودا، واختلفا في قدره، كأن يقول الراهن: الرهن كتابان، ويقول المرتهن الرهن كتاب واحد، والكتاب الآخر عندي وديعة، فالقول للمرتهن، لأنه مؤتمن على الرهن، ولم يُتَوثَّق منه بإشهاد على عينه[2].

الاختلاف في قدر الدين:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين، صُدق من شهد الرهن له بيمينه، فإذا قال الراهن الدين مائة، وقال المرتهن: الدين مائتان، والرهن يساوي مائة، فالقول للراهن، ويعدُّ الرهن كالشاهد له، لأن المرتهن أخذ الرهن وثيقة بدينه، والشأن أن لا يتوثق الإنسان إلا بمقدار دينه، أو أكثر، لاأقل، والمعتد بالقيمة، التي يُقوَّم بها الرهن إذا كان باقيا يوم الحكم، لا يوم الارتهان، لأنه كالشاهد، والشاهد يعتد بشهادته يوم الحكم، وإن تلف الرهن عند المرتهن عمل بقيمته يوم الارتهان، لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا.

ويشترط لكون الرهن شاهدا على مقدار الدين أن يكون الرهن باقيا عند المرتهن، أوفي ضمانه إن هلك، بأن كان مما يغاب عليه، ولم تقم على هلاكه بينة، أما إن هلك الرهن، وكان في ضمان الراهن بأن كان مما لا يغاب عليه،

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 29 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 259 .

أو قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة، أو تلف بيد أمين، لم يكن كالشاهد على قدر الدين، بل القول فيه قول المرتهن، لأنه غارم، والأصول موضوعة على أن القول قول الغارم مع يمينه[1].

فإن شهد الرهن عند الاختلاف في قدر الدين للمرتهن، بأن ادعى المرتهن أن دينه مائة، وكان الرهن يساوي مائة، حلف على دعواه، وأخذ الرهن في دينه، إلا أن يفتكه الراهن بدفع المائة، فإن نكل المرتهن عن اليمين حلف الراهن، وغرم ما أقر به من الدين، فإن نكل هو أيضا، كان القول للمرتهن.

فإن شهد الرهن عند الاختلاف في الدين للراهن، بأن ادعى أن ما عليه خمسون، وادعى المرتهن أنه مائة، والرهن يساوي خمسين، حلف الراهن على دعواه، وأخذ رهنه، ودفع الخمسين التي أقرَّ بها.

وإن لم يشهد الرهن لواحد منهما، كأن يدعي الراهن أن الدين ثلاثون ويدعي المرتهن أنه خمسون، وقيمة الرهن تساوي أربعين، فيحلف كل من الراهن والمرتهن على دعواه، ونفي دعوى صاحبه، ويبدأ بالمرتهن، فإذا حلف أخذ الرهن في دينه، إلا أن يفتكه الراهن بقيمته، بدفع الأربعين، لا الخمسين التي ادعاها المرتهن، فإن نكل المرتهن عن اليمين حلف الراهن، وأخذ رهنه، ودفع الأربعين التي هي قيمة الرهن.

الاختلاف في قيمة رهن تالف:

إذا اختلف في قيمة رهن تالف عند المرتهن، لتكون قيمته شاهدة على الدين، أو ليغرمه المرتهن، حيث كان الغرم عليه، فالواجب أن يتواصفا كل من الراهن والمرتهن الرهن أمام واحد من أهل الخبرة، ويقومه، ويُعمل بتقويمه، فإن اختلف الراهن والمرتهن في وصف الرهن، فالقول للمرتهن بيمينه، لأنه غارم، فإن جهلا الصفة، وقال كل واحد منهما لا علم لي بها، وعمِيَ الأمر،

---

(1) انظر المعونة 2/ 1159 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 259 .

فالرهن بما فيه، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ: «الرهن بما فيه»، وقد تقدم[1].

الراهن يوجد عنده الرهن ويدعى دفع الدين:

إذا وُجد الرهن عند الراهن، وادعى دفع الدين، ولم يصدقه المرتهن، بل ادعى سرقته أو ضياعه منه، فالقول للراهن بيمينه، إن طال زمن حوزه للرهن، كالنصف شهر، لأن عدم قيام المرتهن عليه على الفور، دليل على أن الرهن آل إليه على وجه مشروع، فإن لم يطل حوزه للرهن بل قام المرتهن يطالبه به على الفور، فالقول للمرتهن بيمينه أنه لم يقبض دينه[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 269، وص 639 .
(2) المصدر السابق 3/ 291 .

الحجر

تعريف الحجر ومشروعيته:

الحجر مثلث الحاء، وهو في اللغة المنع والتحريم والإحاطة بالشيء، قال تعالى: ﴿وَقَالُوا هَٰذِهِۦٓ أَنْعَٰمٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَّا يَطْعَمُهَآ إِلَّا مَن نَّشَآءُ﴾[1]، أي أنعام محرمة وممنوعة لا يطعمها إلا من نشاء.

ويقول الكفار يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب: ﴿حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾[2]، أي حراما محرما، يظنون أن ذلك ينفعهم، كما كانوا يقولون في الدنيا، لمن يخافونه في الشهر الحرام، فيحمون بذلك أنفسهم.

ومنه الحُجْرة للدار، لأنها تمنع من الدخول إليها، ويسمى العقل حِجْرا، لمنعه صاحبه من الوقوع في الرذائل، قال تعالى: ﴿هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ﴾[3]، أي لذي عقل.

والحجر في الشرع: منع الإنسان من التصرف في ماله، لمنفعة نفسه أو غيره[4]، ويدل على مشروعية الحجر قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[5]، وقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[6]، وقوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن

(1) الأنعام آية 138 .
(2) الفرقان آية 22 .
(3) الفجر آية 5 .
(4) انظر الذخيرة 8/ 229 ومواهب الجليل 5/ 57 .
(5) النساء آية 6 .
(6) النساء آية 5 .

﴿يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1]، وثبت في السنة، أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه، فعن عبد الرحمن بن كعب، قال: «كان معاذ شابا سخيا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أُغرم ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ، فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ، لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله، حتى قام معاذ بغير شيء»[2].

الحكم على البالغ بالحجر وفكه يكون للقضاة:

الحجر على الصبي، يكون لأبيه، ولا يحتاج إلى حاكم، أما البالغ فلا يحجر عليه لسفه أو غيره، إلا بحكم من القاضي، لأن الحجر عليه مختلف فيه، محتاج إلى اجتهاد ونظر واختبار لأمره، فلا يقطع بأنه على صفة مَنْ يُحجَّر عليه إلا بحكم من القاضي، وكذلك فك الحجر عنه، لا يكون إلا بحكم، لأنه محتاج إلى اختبار حاله، والتأكد من زوال الصفة التي حجر عليه من أجلها[3].

أسباب الحجر:

الأسباب التي من أجلها يحجر على الإنسان أن يتصرف في ماله هي: الجنون، والصبا، والتبذير، والفلس، والمرض، والنكاح في حق الزوجة، والرق، إذ لا يصح للإنسان أن يتصرف في ماله تصرفا كاملا، على وجه المصلحة، دون توقف على إذن أحد، إلا بأربعة أوصاف هي: البلوغ والحرية وكمال العقل، والرشد، وفيما يلي تفصيل ذلك:

السبب الأول: الجنون:

المجنون فاقد العقل محجور عليه، سواء كان جنونه ملازما له طول

---

(1) البقرة آية 280 .

(2) رواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلا، انظر تلخيص الحبير رقم 1233 .

(3) انظر المعونة 2/ 1175 .

الوقت لا يفيق منه، وهو المجنون المطبَق، أو كان متقطعا، يفيق أحيانا ويذهب عقله أحيانا، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[1]، ودلالة الآية على الحجر، أن المجنون ضعيف، مسلوب العبارة، لا يستطيع أن يمل، فيكون محجورا عليه، وهو محجور عليه للحاكم، أو لجماعة المسلمين إذا جُنّ بعد بلوغه، أما إذا حصل له الجنون وقت الصبا، فهو محجور عليه لأبيه، أو وصيه.

ويزول الحجر عن المجنون بإفاقته وشفائه، إن كان الجنون طرأ عليه بعد البلوغ، لأنه كان قبله على الرشد، ولا يحتاج في رفع الحجر عنه إلى حكم قاض[2]، أما إذا كان الجنون طارئا عليه قبل البلوغ، فلا يرفع الحجر عنه بعد إفاقته وشفائه إلا إذا ثبت رشده، لأنه لم يكن قبل جنونه على الرشد، فيحتاج إلى اختبار حاله، وزوال ما حجر عليه من أجله.

تصرفات المجنون:

المجنون ممنوع من التصرف في ماله، بعوض أو بغير عوض، فلا يصح بيعه ولا شراؤه، ولا تبرعاته، ولا يعتد بأيمانه ولا طلاقه، لأنه فاقد الأهلية، مسلوب الاختيار، مرفوع عنه التكليف، كما دل عليه حديث رفع القلم، ويعتد بأفعاله الجنائية في الأموال، فإذا أتلف شيئا من أموال الناس ضَمِن ما أتلفه في ماله، وإذا أحبل زوجته نُسب الولد إليه.

ودية جنايته على النفس أو ما دونها على عاقلته إذا بلغت ثلث الدية الكاملة، فأكثر، فإن كانت أقل من الثلث، ففي ماله[3]، فإن كان المجنون يفيق

(1) البقرة آية 282 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 58، والشرح الكبير 3/ 292، قال في الذخيرة 8/ 247 مشيرا إلى ما تقدم من أن الحكم بالحجر وفكه يكون للقضاة نقلا عن المعونة: قال بعض البغداديين، ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم، أو بغير حكم، إلا بحكم حاكم، للحاجة إلى الاختبار.
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 296 .

إفاقة غير تامة يدرك بعض الأشياء ولا يدرك بعضها، فتصرفاته تكون موقوفة على إجازة وليه، كالصبي المميز، لأنه لا يعلم سداد فعله من عدمه.

ولا يحجر على المغمى عليه، لسرعة زوال مابه، ولا على من يُخدَع في البيع، إذا كان لا يخفى عليه الخداع بعد التبيُّن، لقول النبي ﷺ لحبان بن منقذ ـ وقد اشتكى له أنه يخدع في البيوع: ـ «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ»[1]، فأمره بالاشتراط، وأعطاه الحق في رد البيع إن وقع خداعة، ولم يمنعه من البيع والتصرف في ماله.

فإن كان يكثر عليه الخداع، ويخفى عليه، ولا يتبينه، فهو في حكم السفيه يحجر عليه، صونا لماله[2].

السبب الثاني: السفه:

السفه: الخِفَّة والطيش بتبذير المال، ووضع الأمور في غيرموضعها، فالتبذير من علامات السفه وآثاره، والرُّشد: حسن النظر في المال، ووضع الأمور في موضعها.

ولا يُعدُّ تبذيرا إلا ما كان إنفاقا في معصية، كالقمار، والخمر، والنساء وآلات اللهو، والغناء، أو كان في معاوضة بِغَبن فاحش، بإعطاء مال كثير في شيء تافه أو قليل، أو كان توسُّعا في الإنفاق على الشهوات والملذات، في الأكل، أو اللباس، على خلاف عادة حال المنفق، أو كان بإتلاف المال هدرا، وتركه للضياع، حتى يفسد، أو يأكله حيوان، أو يأخذه إنسان، هذه كلها مظاهر للتبذير الذي نهي الله عنه، ووصف أهله بإخوان الشياطين[3]، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾[4].

وليس من التبذير صرف المال في حقِّه من وجوه البر والإحسان، وإكرام

---

(1) البخاري حديث رقم 2117 .
(2) انظر الذخيرة 8/ 244 .
(3) انظر ص 126 .
(4) الإسراء آية 27 .

الضيف، وإعانة المحتاج، وصلة الأرحام، ولو أتى على المال كله، قال ﷺ: «لا حَسَدَ إلا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ الله مَالا فَسُلِّطَ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ الله الْحِكْمَةَ، فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»[1].

ويدل على مشروعية الحجر على السفيه، قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾، وما ثبت في السنة أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا، فقال علي رضي الله عنه: (لآتين عثمان، فلأحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأتى عثمان رضي الله عنه، قال: تعال احجر على هذا، فقال الزبير، أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير؟)[2]، فهذا يدل على أن الحجر على من كان في تصرفه سفه أمر معروف بين الصحابة، مسلم به، حيث لم يمنع عثمان رضي الله عنه من الحجر على جعفر إلا مشاركة الزبير له في البيع.

السبب الثالث: الصبا:

الصبا: عدم البلوغ والاحتلام، والصبي محجور عليه لأبيه، أو للوصي عليه من أبيه، إن لم يكن له أب، أو لمن ينصبه القاضي، أو لجماعة المسلمين، ولا يجوز أن يُترك الصبي هَمَلا، بلا ولاية ممن ينظر في أمره وتربيته، ورعاية ماله، إن كان له مال، ويستمر الحجر عليه حتى يبلغ رشيدا، فالحجر عليه لحفظ نفسه، وحضانته، وحفظه من الهلاك والفساد ـ إلى البلوغ[3]، ولحفظ ماله ـ إلى الرشد، والأنثى محجور عليها حتى تبلغ رشيدة، ويدخل بها الزوج، أو تصير عانسا بالانقطاع عن المحيض، قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[4]، فشرط القرآن لدفع مالهم شرطان، الرشد والبلوغ، وبلوغ النكاح في الآية هو بلوغ الحلم.

---

(1) البخاري حديث رقم 73 .
(2) نيل الأوطار 5/ 277 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 298 .
(4) النساء آية 6 .

علامات البلوغ:

البلوغ له خمس علامات، ثلاثة منها مشتركة بين الذكر والأنثى، وهي:

1 ـ إنبات شعر العانة، والمراد به الشعر الخشن، لا مجرد الزغب، ولا يتقيد بشعر الإبط أواللحية، لأنه يتأخر عادة عن البلوغ.

2 ـ الاحتلام، وهو خروج المني باللذة، في النوم، أو اليقظة، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[1].

3 ـ إكمال خمسة عشر سنة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ فِي جَيْشٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ فَلَمْ يَقْبَلْنِي، فَعُرِضْتُ عَلَيْهِ مِنْ قَابِلٍ فِي جَيْشٍ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ فَقَبِلَنِي»[2].

واثنتان خاصتان بالأنثى، وهما الحيض والحمل.

الصبي مصدق في أمر البلوغ:

الصغير مؤتمن ومصدق فيما يخبر به عن نفسه من البلوغ أو عدمه.

فقد يدعي البلوغ ليؤمّ الناس في الصلاة، أو ليأخذ سهمه في الجهاد، أو ليكمل به العدد المطلوب في الجمعة، وقد يدعي عدم البلوغ، كما إذا طلق زوجته، أو ارتكب جناية، هروبا من الإلزام بالطلاق، أو الحد والقصاص، وهو مصدق في ما يدعيه، ما لم يُرْتَب في أمره، ويُشك في أنه يخبر بخلاف الواقع، لأجل المال، فإن شُكَّ في أمره، فلا يُصدق في دعواه، إن ترتب عليها أخذ مال، كسهمه في الغنيمة، أو دفع مال، كضمان ما أتلفه إذا خالفه وليه، وقال إنه غير بالغ.

---

(1) النور آية 59 .

(2) الترمذي حديث رقم 1361، هذا أحد أقوال خمسة عند علمائنا، وهو الذي يدل له الحديث، وقيل سن البلوغ لمن لم تظهر عليه علامات البلوغ ثماني عشرة سنة، انظر مواهب الجليل 5/ 59 .

ويصدق في الطلاق إن ادعى البلوغ أو عدمه، ليترتب على ذلك وقوع الطلاق أو عدم وقوعه، ويصدق في الجناية إن ادعى عدم البلوغ، لرفع العقوبة، ولا يصدق فيها إذا ادعى البلوغ، لأن الشك في بلوغه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وإذا ترتب على دعواه البلوغ بإنبات الشعر أمر ذو خطر، وارتيب في أمره، جاز الكشف عنه، لقول عطية القرظي رضي الله عنه: «كُنْتُ مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ»، وفي رواية: «... فَكَشَفُوا عَانَتِي فَوَجَدُوهَا لَمْ تَنْبُتْ فَجَعَلُونِي مِنَ السَّبْيِ»[1].

ويكشف عن الأنثى اثنتان من النساء، وعن الصبي رجلان[2].

تصرفات الصبي النافذة:

تصرفات الصبي يصح منها ما كان محض نفع له، كقبول ما يوهب أو يهدى إليه، وكاعتناقه الإسلام، وما أشبه ذلك من النفع الخالص، ولا تتوقف صحة تصرفه في هذه الأشياء على إذن وليه.

تقصير الصبي والسفيه في حقوق الله وحقوق عباده:

الصبي غير مؤاخذ فيما يُفرِّط فيه من حق الله تعالى، من صلاة وصيام وغيرهما من الفرائض، ولا فيما يرتكبه من المخالفات، كالخمر، وحنث اليمين، لأن الصبي لا ينعقد يمينه، وإن كان ذلك لا يعفي وليّه من المسؤولية إن قصّر في تربيته وتأديبه، وذلك لأن الصبي غير مكلف، قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»[3].

---

(1) أبو داود حديث رقم 4404 .
(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/ 293 و294، ومواهب الجليل 5/ 59 .
(3) المستدرك 1/ 285، وقال: صحيح.

والسفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله، التي أوجبها الله على عباده في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص، وتلزمه كذلك الأيمان والطلاق[1].

وما يتلفه الصبي أو السفيه من أموال الناس بالتعدي أو الخطأ، يؤخذ من ماله، ولو كان غير مميز، فيضمنه وليه من مال الصبي والسفيه، لأن ضمان المال من خطاب الوضع، الذي هو جَعْلُ الله تعالى أمرا، سببا لأمر آخر، أو شرطا، له أو مانعا منه، دون توقف على بلوغ أو غيره، كجعل الوضوء شرطا للصلاة، والحيض مانعا منها، وجعل إتلاف المال سببا للضمان، فهذا يستوي فيه المكلف وغير المكلف، بل يخاطب به غير المميز أيضا، كالصبي غير المميز والمجنون.

فإن لم يكن للصبي أو السفيه مال اتُّبع بقيمة ما أتلفه في ذمته، وهذا ما لم يؤمَّن على الشيء الذي أتلفه، كأن يكون وديعة عنده، أو قرضا فأتلفه، فلا يضمن، لأن صاحب المال سلطه عليه، ولو ضمن المحجور عليه في هذه الحال، لبطلت فائدة الحجر[2].

تصرفات الصبي والسفيه في ماله:

إذا تبرع الصبي المميز أو السفيه بشيء من ماله من غير عوض، كالهبة والصدقة، والإعارة، فيتعين على وليه ردّ تصرفه وإبطاله، وإن كان تصرّفه بادئ الأمر بإذن وليه، لأنه لا يدرك وجه المصلحة في تصريف أمواله.

وأما بيعه وشراؤه ونكاحه، وما أشبه ذلك من عقود المعاوضات فهو موقوف على نظر وليه، فإن رأى مصلحة أمضاه، وإلا ردّه، فإن لم يفعل ذلك وليه، أو لم يكن له ولي حتى ملك الصبي أمره، كان الصبي مخيرا بعد أن يملك أمره بين إجازته وردّه.

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 61 وحاشية الدسوقي 3/ 296 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 61 وحاشية الدسوقي 3/ 296 .

ويستثنى من الحجر على السفيه في تصرفاته ما ليس له منه بد لعيشه، كالقليل من المال، لشراء خبز وأكل، وحلاقة، وغسل ثياب، فلا يحجر عليه فيه، ولا يمنع منه.

ويلزمه الطلاق إذا طلق زوجته، ويلزمه استلحاق النسب ونفيه، ويلزمه القصاص إن ارتكب جناية، ويلزمه الإقرار بها إذا أقر به، وله العفو عن القصاص إن جنى عليه أحد عمدا، وليس له العفو عن جناية الخطأ، لأن ترك الدية من التبرع بالمال، وهو محجور عليه فيه[1].

ولكل من الصبي أو السفيه أن يوصي لغيره بشيء من ماله بشرطين:

1 ـ إن لم يخلّط ويتناقص في وصيته، فإن خلط فيها وتناقص، كأن يقول: وصيت لفلان بمائة، وصيت له بمائتين ـ بطلت وصيته.

2 ـ أن تكون وصيته بقربة، لا ببدعة ومعصية[2].

تصرف السفيه المهمل:

تصرف السفيه البالغ المهمل، سواء سبق التحجير عليه أو لم يسبق، تصرفه ماض، إذا جهل حاله حين التصرف، هل كان على السداد رشيدا، أم على السفه مبذراً، وإذا علم أن التصرف حصل منه على السداد، وهو رشيد كان أيضا ماضيا، لأن العلة في منعه هو السفه، وقد تبين عدمه، فليس هناك ما يدعو إلى ردّ تصرفه، وإذا كان حين التصرف سفيها كان تصرفه مردودا[3]، ولو لم يحجر عليه، لأنه سفيه، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 297 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 296 .

(3) هذا هو قول ابن القاسم وبه العمل وقال مالك، تصرفه ماض على كل حال حتى يحجر عليه، وهو المعتمد، لأن العلة في منع التصرف هي الحجر، وهو غير محجور عليه، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 298 .

ﭐلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾[1]، وفي الصحيح من حديث جابر، «أنَّ رَجُلا أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ فَرَدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ فَابْتَاعَهُ مِنْهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّامِ»[2].

وجاء رجل بمثل البيضة من ذهب إلى النبي ﷺ تحصل عليها من بعض المغازي، وليس له مال غيرها، فردها عليه النبي ﷺ مغضَبا[3].

هذا في السفيه الذكر البالغ، أما غير البالغ المهمل، والأنثى المهملة، فترد تصرفاتهما إلى أن يبلغ الصبي، وتصير الأنثى عانسا، بأن تنقطع عن المحيض، أو تمضي سنة على دخول الزوج بها.

فك الحجر عن الصبي:

ينفك الحجر عن الصبي فيما يتعلق بحفظ نفسه بالبلوغ، فإذا بلغ الفتى ذهب حيث شاء، وقد روي في الحديث عن النبي ﷺ: «لا يُتْمَ بعد احتلام»[4]، وينفك الحجر عن الأنثى بالدخول، كما يأتي قريباً، وفيما يتعلق بمال الصبي يستمر الحجر عليه إلى إيناس الرشد، بأن يعلم من حاله حُسن التصرف، والنظر في ماله على السداد والمصلحة، فإذا كان على هذه الصفة انفك عنه الحجر، سواء كان فاسقا في دينه أو عدلا، لأن الحجر في المال، يرجع إلى إضاعة المال وتبذيره، لا إلى قلة الدين وصلاحه، بدليل أن الفسق إذا طرأ على الرشيد لم يحجر عليه من أجله، فكذلك، لو كان مصاحبا له قبل الرشد، واستمر معه بعده.

وإذا كان الحاجر للصغير أباه انفك الحجر عنه تلقائيا، عند بلوغه رشيدا، ولا يحتاج إلى إجراء، أو إشهاد بفكّ الحجر، لأن حجر الأب حجر أصالة، دخله المحجور عليه من غير تنصيب أحد، ولا إشهاد، فيخرج منه كذلك من

---

(1) النساء 5 .
(2) البخاري 5/ 469 .
(3) انظر الدارمي 1600 .
(4) أبو داود رقم 2873، حديث صحيح.

غير إجراء، ولا إشهاد، ولذا لو حجر الأب على ابنه للسّفه، قبل البلوغ أو بعده، بأن قال: اشهدوا أني حجرت عنه لسفهه، فإن حجره لا ينفك عنه، ولو أحسن التصرف، إلا إذا قال اشهدوا أني فككت الحجر عنه، أو يحكم له القاضي بذلك.

وإذا كان الحاجر للصغير غير الأب، وهو الوصي، أو المنصب من قبل القاضي، فإن الحجر لا ينفك عنه حتى لو بلغ الصبي رشيدا، إلا إذا فكه وصيه، بأن يقول أمام الشهود: اشهدوا أني فككت الحجر عن محجوري فلان، وأطلقت له التصرف، وملّكت له أمره، وسلمته ماله، لما قام عندي من حسن رشده وحفظه لماله، لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[1]، فإن مات الوصي قبل فك الحجر عنه، ولم يوص عليه، فأفعال الصغير محمولة على الحجر، ولابد من حكم القاضي بفك حجره، حتى تحمل تصرفاته على الرشد[2].

واليتيم المهمل من غير وصي، يخرج من الحجر بالبلوغ.

فك الحجر عن الأنثى الصغيرة:

الأنثى الصغيرة إن كانت محجورة لأبيها، تخرج من الحجر بتوفر أمور أربعة:

بلوغها، وحسن تصرفها في مالها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها، وهذا ما لم يرشّدها أبوها، بأن يقول لها: رشدتك ورفعت الحجر عنك، فإذا قال لها ذلك، ارتفع الحجر عنها، وصارت تصرفاتها ماضية، ولو قبل الدخول، بشرط ألا تكون معلومة السفه، بأن كانت- معلومة الرشد، أو مجهولة الحال.

---

(1) النساء آية 6 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 297 .

وغير ذات الأب، وهي المحجور عليها من الوصي، والمنصّب عليها من القاضي، ينفك الحجر عنها بوجود الأمور الأربعة السابقة، مع فك الحجر عنها، بقول الوصي أمام الشهود: اشهدوا أني فككت الحجر عنها، وللوصي أن يرشدها، كما تقدم في ذات الأب إن كانت معلومة الرشد، قبل الدخول وبعده، وله أن يرشد مجهولة الحال، بشرط الدخول بها، فإن رشدها بعد الدخول رشدت، دون حاجة إلى القيود الأخرى السابقة، والمنصّب عليها من القاضي، لا يجوز لمن نُصّب عليها ترشيدها، لا قبل الدخول ولا بعده، إلا إذا عُلِم ترشيدها بالبينة، فله أن يرشدها[1].

واليتيمة المهملة التي لم يوص عليها، أفعالها وتصرفاتها على الحجر، إن بقيت بغير زواج، ولا ينفك الحجر عنها، حتى يمضي عليها عام بعد الدخول، أو تُعنّس فينقطع عنها المحيض، فقد كتب عمر رضي ﷺ إلى شريح: «لا أُجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أو تلد ولدا».

ولا بد في ترشيدها من حكم من المحكمة.

فك الحجر عن السفيه:

أما السفيه فيفك وليه الحجر عنه، بعد الحكم بترشيده من المحكمة، بأن يقول: اشهدوا أني رفعت الحجر عنه، لما ثبت عندي من حسن تصرفه، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[2].

ولي المحجور والوصي:

ولي المحجور عليه لصغر هو أبوه، إن كان الأب موجودا، وغيَر محجر عليه، وكذلك السفيه والمجنون إذا استمر معهما السفه والجنون من الصغر، فإن الولاية عليهما للأب، أما إذا طرأ عليهما السفه والجنون بعد البلوغ والرشد، فالولاية عليهما للقاضي، ينصب عليهما من يراه أصلح لهما، فإن لم يكن

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 298 و299 .
(2) النساء آية 6 .

للمحجور أب بأن كان يتيما، فالولاية عليه للوصي، الذي أوصاه الأب به، ثم وصي الوصي، وهكذا، ثم يلي الأوصياء القاضي، أو من يقيمه مقامه.

ولا ولاية للأم من حيث الحجر، وإنما لها الحضانة، وكذلك الكافل، كالجد والعم والأخ، لا ولاية له على اليتيم بقبض ماله، وبيعه والشراء له، إلا إذا كانت له عليه وصاية من الأب، أو نصبه عليه القاضي، أو كان هناك عرف بتولِّي من ذكر من الكافل أموال اليتيم، فإنه يؤخذ بالعرف المعمول به استحسانا عند علمائنا.

وأُعطي القريب والكافل الذي يرعى شؤون اليتيم حق الولي في النظر في حال اليتيم استحسانا، لأنه يحدث كثيرا أن يموت الأب ولا يوصي لأحد على أولاده، فترعى شؤونَهم أمهم، أو جدهم أو أخوهم، فلهم البيع والشراء، والتصرف في مال اليتيم، بما فيه صلاح، حسب الشروط التي تأتي قريباً[1].

شرط الولي على المحجور:

ويشترط في الولي، أب، أوغيره، من وصي أو مقدم أن يكون مسلما رشيدا مرضيّ الدين، أمينا فيما يسند إليه، فلا تجوز ولاية الكافر ولا السفيه لقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[3]، ولما في تولية الكافر من الضرر على المحجور في دينه وفي أخلاقه، ولأن الفاسق والخائن لا يؤتمنان على أخلاق المحجور ولا على ماله.

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: لو عهدت عهدا إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام، إنه ركن من أركان الدين[4].

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 299، وفيما يأتي ص 668 .
(2) النساء الآية 141 .
(3) النساء الآية 5 .
(4) السنن الكبرى 6/ 282 .

وفي تولية السفيه تضييع للمحجور، ولو طرأ الفسق والخيانة على الوصي بعد توليه كان ذلك سببا في عزله، لفقد شرط توليه[1].

عزل الوصي نفسه:

وللوصي عزل نفسه في حياة الموصي، لأن عقد الإيصاء غير لازم من الجانبين، فإن الموصي أيضا له أن يعزل الوصي متى أراد، وليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي إن كان قد قبل الوصية، سواء قبل موت الموصي أو بعده إلا لعجز وعدم قدرة على الاستمرار، وإن امتنع الوصي من قبول الوصية بعد موت الموصي ،صار كالأجنبي لا يحق له القبول بعد ذلك إلا إذا قدمه القاضي ونصبه[2].

من له حق الإيصاء على المحجور:

لا يوصي على المحجور عليه لصغر سنّ أو سفه، للنظر في أمواله وما يصلحه، سوى الأب الرشيد، أو وصي الأب، لأنه لا نظر لغيره على ولده.

ويجوز للأم الإيصاء على المحاجير بشروط ثلاثة: أن يكون المال الذي يتولى الوصي النظر فيه للمحاجير قليلا عرفا، وأن يكون مال المحاجير الذي ينظر فيه الوصي موروثا عنها لا عن غيرها، وأن لا يكون للأولاد ولي من أب أو وصي أو مقدم من القاضي، بأن كانوا مهملين، فإن كان لهم وصي، فلا يحق لها الإيصاء عليهم[3].

تعدد الأوصياء:

إذا أوصى أحد إلى اثنين أو أكثر للنظر في أمر محجور ،حمل إيصاؤه على التعاون فلا يجوز لأحد منهم أن يستقل في التصرف بشيء دون الرجوع إلى صاحبه إلا إذا قيد الموصي بشيء في وصيته بأن أعطى لبعضهم حق

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 452 .

(2) انظر شرح الخرشي 8/ 195 والشرح الكبير 4/ 455 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 452 .

التصرف استقلالا في شيء فيعمل به، وإذا مات أحدهم نظر الحاكم في أمر المحجور، فإن رأى مصلحة في تعيين من يشترك مع الحي في النظر في أمره عين له من يتولى معه وإن رأى عدم الحاجة إلى ذلك ترك الأمر لمن بقي.

وإن اختلف الأحياء في أمر من أمور المحجور كبيع شيء له أو تزويجه أو ترشيده، فإن الحاكم ينظر في الأصلح، ولا يجوز لأحد منهم أن يوصي غيره بدون إذن صاحبه، وليس لهما أن يقتسما التركة شطرين لينظر كل منهما في شطر على انفراد، فإن فعلا كان كل منهما ضامنا لما عنده إن تلف، وذلك لتصرفه على غير الوجه المطلوب، وضامنا أيضا لما عند صاحبه لتفريطه فيه ورفع يده عنه[1].

الولاية على اليتيم:

كفالة اليتيم، من أداها بحقها، واتقى الله فيها، من أعظم القربات، موصلة إلى رضوان الله تعالى، ومصاحبة النبي ﷺ في الجنة، ففي الصحيح قال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»[2]، وفي رواية الموطأ بزيادة: «لمن اتقى»[3].

وتقوى الله في اليتيم رعايته وتأديبه، وإصلاح ماله إن كان له مال، والعطف عليه. ولا بأس بتأديبه، وضربه بالرفق والمعروف، إذا دعت إليه حاجة، لأن مصلحته تعود عليه.

ومن الإحسان إليه مخالطته، قال تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[4]، ومخالطته أن يكون معه في عياله، يخلط نفقته بنفقته، بشرط أن تعود المخالطة

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 453 . وشرح الخرشي 8/ 193 .
(2) البخاري رقم 6005 .
(3) الموطأ حديث رقم 1768 .
(4) البقرة آية 220 .

بالرفق والتوفير لليتيم، لا للولي، كما قال تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[1].

ومن الإصلاح الاتجار لليتيم في ماله وتنميته، روى مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لا تَأْكُلُهَا الزَّكَاة»[2]، ولاضمان على الولي إن نقص المال وخسر، بسبب التجارة، إذا اجتهد الوصي في حفظه، وبذل وسعه في اختيار الأنسب والأصلح، لاستثمار المال.

وللولي إن كان فقيرا، أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف، قال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]، والأكل بالمعروف، أن يأكل بقدر أجر مثله، فلا يسرف في الأكل، ويدخر من مال اليتيم، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾[4]، وقد حذر الله تعالى من أكل مال اليتيم فوق القدر الذي أبيح بالمعروف في حالة فقر الولي، فقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[5]، وثبت في الصحيح أن أكل مال اليتيم أحد السبع الموبقات، وقد سئل ﷺ عن الأكل من مال اليتيم، فقال للسائل: «كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ وَلا مُبَاذِرٍ وَلا مُتَأَثِّلٍ»[6].

محاسبة الولي فيما ينفقه على اليتيم

والوصي على اليتيم مصدق فيما يقول إنه أنفقه على اليتيم، إن كان اليتيم معه في عياله مخالطا له، بشرط أن يكون ما ادعاه يشبه حاله في النفقة، لأن مطالبته بتسجيل النفقة على من كان في عياله مشقة وكلفة.

(1) البقرة آية 220 .
(2) الموطأ ص 251 .
(3) النساء آية 6 .
(4) النساء آية 6 .
(5) النساء آية 10 .
(6) النسائي رقم: 3608، والتأثل: الادخار

وإن كان اليتيم خارج عياله، عند أم أو حاضنة، فالوصي مطالب بأن يثبت ما أنفقه على اليتيم بالبينة عند المحاسبة.

وإذا تنازع الوصي مع المحجور في قدر النفقة فالقول للوصي لأنه مؤتمن وذلك بشروط ثلاثة: أن يشبه قوله الصواب، ويحلف على دعواه، وأن يكون المحجور في حضانته لا في حضانة أمه إلا أن تكون الأم فقيرة ويرى أثر النعمة على الصغير إن كان في حضانتها، وإذا تنازع معه في تاريخ وفاة الموصي، فالقول للمحجور إلا إذا كانت للوصي بينة، وإذا طلب المحجور ماله بعد الرشد، فقال الوصي دفعته لك بعد بلوغك، فلا يصدق من غير بينة لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[1] فإن معناها أشهدوا عليهم لئلا تغرموا[2].

وجوه تصرف الولي عن المحجور:

تصرف الولي في مال المحجور كلُّه مشروط بما فيه المصلحة.

إذا كان الولي هو الأب، فتصرفه محمول على السداد والمصلحة، لما جُبِل عليه الآباء من العطف والشفقة على أولادهم، فله أن يتاجر له في ماله، ويبيع له عقاره، ويهب منه هبة ثواب، وفعله محمول على النظر حتى يثبت خلافه، ولا يطالب الأب بذكر السبب الذي باع من أجله، أو وهب، وإن كان لابد من وجود سبب في الواقع ونفس الأمر، وليس من حق الابن بعد رشده الاعتراض على ما فعله أبوه، إلا إذا باع الأب شيئا من مال ابنه في مصلحة نفسه، أو حابى به، غير مراع مصلحة الابن، فإنه يُرد، ما لم يفت البيع، فإن فات، وجب رد القيمة.

أما غير الأب من الأولياء، وهم الوصي، ووصيه، والمنصَّب من القاضي، فلهم الاتجار في مال المحجور بالبيع والشراء، وسائر المعاوضات،

(1) النساء آية 6 .

(2) انظر شرح الخرشي 8/ 195 . والشرح الكبير 4/ 456 .

لقول عمر رضي الله عنه : «اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لا تَأْكُلُهَا الزَّكَاة»[1]، ولاضمان عليهم في النقص والخسران، لأنهم أمناء، وليس لهم الحق في هبة الثواب من مال المحجور ولا يجوز لغير الأب أن يبيع التركة أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بحضور الكبير إن كان في الورثة كبير، فإن غاب الكبير أو امتنع نظر الحاكم، إما بالإذن للموصي في البيع، أو تعيين من يتولى البيع مع الموصي، وكذلك القسمة لا يقسم الوصي التركة على الغائب إلا بمعرفة الحاكم فإن قسم بلا علم الحاكم نقضت القسمة، والمشترون منه العالمون بتعديه حكمهم حكم الغاصب يجب عليهم رد البيع[2].

وللوصي اقتضاء الدين وتأخير المدين بالنظر والمصلحة، وله أن يدفع له ماله قراضا ولا يعمل هو به، ولا يشتري لنفسه من مال التركة شيئا، لئلا يحابي نفسه، فإن وقع القراض أو الشراء لنفسه تعقبه الحاكم، فيمضي ما كان صوابا ويرد غير الصواب.

وللوصي أن يعمل بالمال قراضا مجانا، ويكون من المعروف الذي يقصد به وجه الله تعالى.

بيع الولي عقار المحجور

ليس للأوصياء بيع ماله بال وخطر، من مال اليتيم، كالعقار وشبهه، إلا إذا بينوا السبب ووجه المصلحة في البيع، وأشهدوا الشهود على ذلك، لأن فعلهم محمول على عدم النظر حتى يتبين النظر والسداد، ولا يجوز لهم بيع ما ذكر ممَّا له خطر وبال، إلا لحاجة ماسة حصرها الفقهاء في الأمور الآتية[3]،

---

(1) الموطأ ص 251 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 453 .

(3) هذا التقييد في بيع عقار المحجور من قبل مقدم القاضي متفق عليه، أما الوصي، فمن علمائنا من يذهب إلى أنه بمنزلة الأب لا يسأل عن تصرفه في مال محجوره، وله أن يبيع له عقاره، مثل الأب ـ ولا يشترط فيه ما يشترط في مقدم القاضي من الإشهاد، ومن أن البيع لابد أن يكون لسبب من الأسباب المذكورة فيما بعد، انظر المصدر السابق 3/ 303 .

ويقاس عليها ما كان في معناها مما دعت إليه حاجة ملحة، بحيث لا يختلف اثنان أن مصلحة المحجور تتحقق في البيع، وأن عدم البيع يلحق به ضررا، أو يفوت عليه فرصة لا تدرك، وهذه الأمور هي:

1 ـ بيعه في قضاء دين على المحجور، ليس له سبيل إلى قضائه دون البيع.

2 ـ بيع العقار للنفقة عليه، حيث لا يوجد ما ينفق منه عليه غيره.

3 ـ وجود غبطة في البيع بثمن حلال، بحيث يتقدم للشراء من يعلم أن ماله حلال، ويعرض ثمنا أزيد من ثمن المثل، بمقدار الثلث، فأكثر، فيباع، ويشترى له بدله.

4 ـ أن يكون العقار مفروضة عليه التزامات تدفع بانتظام، شهريا، أو سنويا، مثل الضرائب، والخراج، فيباع ويبدل به ما هو خال من هذه الالتزامات، إلا أن يكون ما عليه الالتزامات أكثر نفعا.

5 ـ أن يكون العقار مشتركا، فيه حصة لآخر، فيباع ليشترى به عقار مستقل، للسلامة من ضرر الشركة.

6 ـ أن يكون العقار قليل الغلة أو عديمها، فيستبدل بمالَه غلَّه وافرة.

7 ـ أن يكون العقار هو محل سكنى المحجور، ويتأذى من بقائه فيه، لكونه بين جيران سَوْء، مسلمين أو غير مسلمين، فيباع، ويستبدل له عقار في مكان يأمن فيه على نفسه ودينه، لا يلحقه فيه ضرر.

8 ـ أن يكون العقار مشتركا، لا يقبل القسمة، وأراد الشريك البيع، وليس للمحجور مال يشتري به حصة شريكه، أوله مال والبيع أنفع للمحجور.

9 ـ الخوف على العقار من ظالم وغاصب يستولي عليه، فيجوز بيعه لإنقاذه.

وللولي سواء كان أباً أو وصيا ترك الأخذ بالشفعة لليتيم أو السفيه، إذا كان في الترك مصلحة ونظر، وإذا ترك، ليس للصبي إذا بلغ أن يطالب بها.

عفو ولي الصغير والسفيه عن القصاص:

ولولي الصغير ترك القصاص الواجب للصغير إذا جنى عليه أحد، وكان في الترك مصلحة، وليس للصبي إذا بلغ المطالبة به، بخلاف ما إذا تركه الولي لغير مصلحة، فللصغير إذا بلغ أن يطالب به، وهذا بخلاف ولي السفيه، فليس له أن يترك قصاصا وجب للسفيه، بل من حق السفيه أن ينظر في أمر القصاص لنفسه إن شاء اقتص أو عفا.

وليس للولي أن يطلق زوجة محجوره، وليس للولي أن يعفو مجانا عن جناية خطأ وجبت لمحجوره، أو على أقلَّ من الدية، إلا لعسر الجاني، أو عسر المجني عليه وفاقته[1].

نفقة الولي على المحجور:

نفقة الولي على المحجور مقيدة بالمعروف على قدر وسع المحجور وماله، قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[2]، فينفق الولي علي الصغير في ختنه وفي عيده وعرسه بحسب قلة ماله وكثرته ،فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يسرف، ولا يوسع الإنفاق على قليل المال، ولا حرج على من دخل وأكل من عرسه ،لأنه مأذون له فيه شرعا، بخلاف ما لو أسرف الوصي فلا يجوز الأكل مما ينفقه عليه، لعدم الإذن، وله أن يدفع للمحجور النفقة التي يحتاجها ولا يخاف أنه يتلفها، ويخرج عنه زكاة فطره وزكاة ماله.

ولا بأس أن يخلط الولي نفقته مع نفقة المحجور، إذا كان في ذلك رفق بالمحجور، ولأن إفراده بالنفقة يشق إن كان معه في بيته، قال تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾[3]

(1) انظر المصدر السابق وحاشية الدسوقي 3/ 297 و301، ، وما يأتي في ج4 ص 496 .
(2) الطلاق آية 7 .
(3) البقرة آية 220 .

الإجراءات المطلوبة من القاضي إذا باع مال اليتيم:

ليس للقاضي، أو من يقيمه مقامه، أن يبيع ما دعت إليه الضرورة من مال اليتيم، إلا بعد ثبوت الأمور الآتية لديه:

ثبوت اليتم، وكون اليتيم مهملا، ليس عليه وصي، وثبوت ملك اليتيم للشيء الذي يراد بيعه، وأنه الأولى بالبيع من غيره، إذا كان لليتيم غيره، ورؤية الشهود ومعاينتهم للمبيع، والطواف به، وهو ما يعرف (بحيازة الشهود، أو بينة الحيازة) بأن يقولوا للقاضي، أو من يمثله ويرسله معهم: هذا الذي اطلعنا عليه وعايناه، هو الذي حصلت الشهادة أمام القاضي بأنه ملك اليتيم، فلا بد من توفر بينة الحيازة، مع بينة الملك، فبينة ملك اليتيم للعقار وحدها لا تكفي، خشية أن يقال بعد ذلك: إن العقار الذي تم بيعه، ليس هو الذي شهدت البينة بملكيته لليتيم، إلا إذا كانت بينة الملك، قد أتت على وصف العقار بوصف لا يخطئ، كما هو الحال الآن في تحديد الموقع بالخرائط، وبيان الحدود، والأرقام، واللوحات... إلخ.

فبينة الملك في هذه الحالة تكفي، ولا يحتاج معها إلى بينة الحيازة، ولا يبيع القاضي مال اليتيم إلا بالمزاد العلني، بالإعلان عنه، والمناداة به، بحيث ييأس من وجود من يعطي أكثر، وأن يكون الثمن الذي أعطي في ذاته سدادا، بأن يكون ثمن المثل فأكثر، وأن يكون الثمن نقدا بالحاضر، لاعَرْضا، ولامؤجلاً، فقد لا يفي العرض بعد ذلك بالثمن المطلوب، وقد لا يقدر المشتري بالأجل على الدفع، فيضيع مال اليتيم.

ولابد للقاضي أن يثبت في سجلاته، أسماء الشهود الذين شهدوا لديه بما تقدم من ثبوت اليتم، والإهمال والملكية..الخ.

فإن تخلف شرط من الشروط السابقة، كان حكمه بالبيع منقوضا، لعدم مراعاته مصلحة اليتيم على الوجه المطلوب[1].

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 300 .

السبب الرابع من أسباب الحجر المرض:

والمراد به المرض الذي يخاف منه الموت، ويكثر الموت بسببه عادة، وقد عد العلماء، أمراضا كانت من الأمراض التي يكثر بها الموت، كالحمى والحمل، ولم تعد الآن كذلك، فلا يعد المريض بها محجورا عليه، واكتشفت أمراض أخرى قاتلة، تعد من أمراض الموت، كأمراض الدم، والأورام، وانسداد الشرايين، وفشل الكلى ومرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) إذا أقعدت هذه الأمراض المريض عن ممارسة حياته المعتادة، فيعد المريض بها محجرا عليه، إذا لازم الفراش، واستمر مرضه متصلا بالموت.

وعد علماؤنا منه من كان محكوما عليه بالقتل، وحاضر صف القتال.

والمرض الذي لا يقعد صاحبه في الفراش، تصرُّف صاحبه كتصرف الصحيح.

والحجر على المريض إنما هو لحق الورثة، حتى لا يتحايل عليهم المريض بتبديد المال، فيحرمهم حقوقهم، أو يدخل عليهم وارثا جديدا، مكرا بهم.

والأصل في الحجر على المريض ما رواه البزار عن أبي سعيد الخدري: «أن رجلا في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين، لم يكن له مال غيرهم، ومات الرجل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة»[1].

ويحجر على المريض في عقود التبرعات، كالهبة، والصدقة، وكذلك النكاح والخلع، فلا تخالع المريضة.

ولا يحجر على المريض في عقود المعاوضات، كالبيع والشراء والشركة والقراض، إلا إذا اشتملت على محاباة، ولا في ما ينفقه على نفسه للتداوي والمعيشة.

وتبرع المريض في مرضه موقوف حتى يتبين أمره، فإن صحّ من مرضه

---

(1) مختصر زوائد البزار رقم 972 وقال: فيه علي بن زيد سيء الحفظ.

مضى تبرعه جميعه، كان قدر الثلث أو أزيد، ولا رجوع له فيه، لأن الحجر عليه كان لقيام المانع، وهو المرض، لا لعدم الأهلية.

وإن مات في مرضه نفد منه ما يتحمله الثلث، وما زاد على الثلث، لا ينفذ إلا إذا أجازه الورثة، هذا إن كان المال الباقي له بعد تبرعه غير مأمون، بحيث يخشى تغيره مع مر الأيام بالزيادة والنقص، كالعروض والحيوان، أما إن كان باقي ماله مما لا يُخشى تغيره، كالعقارات والأشجار، فإن تبرعه ينفَّذ منه على الفور ما حمله الثلث، ولا ينتظر به ما يؤول إليه أمره، وإذا أوصى المريض بشيء لينفذ بعد موته، فإنه يوقف، وينفذ منه بعد الموت ما حمله الثلث[1].

السبب الخامس من أسباب الحجر الزوجية:

جعل الله تعالى القوامة والرعاية في البيت للزوج، فقال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞ﴾[3]، وقال ﷺ: «كلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ قَالَ وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[4]، وجعل ﷺ المال من الأغراض التي تنكح لأجلها المرأة، فقال: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[5].

تبرع المرأة بمالها مقيد بالثلث:

لذا كان تصرف الزوجة في مالها بعقود التبرعات، التي من غير عوض،

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 307 .
(2) النساء آية 34 .
(3) البقرة آية 228 .
(4) البخاري رقم 844 .
(5) مسلم رقم 2661 .

مقيد بثلث مالها، فإن تبرعت، بأن وهبت أوتصدقت، أوحبست بزائد على ثلث مالها، دفعة واحدة، كان من حق الزوج أن يعترض عليها، ويمنعها من الزائد، فيوقفه إن شاء أو يمضيه، فالحجر عليها وعلى المريض في الزائد على الثلث حجر إيقاف، وليس حجر إبطال، للزوج والورثة إمضاءه وتصحيحه، لذا لو لم يعلم بتبرع الزوجة حتى تأيمت، أو بتبرع المريض حتى صح من المرض كان تبرع كل منهما ماضيا، بخلاف السفيه فردّ وليّه لتبرعاته ردّ إبطال، وليس رد إيقاف، إذ ليس له أن يمضيَه.

والأصل في الحجر على الزوجة بالتبرع بأكثر من ثلث مالها، حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إلا بِإذْنِ زَوْجِهَا»[1].

وللزوج منع زوجته من تحمل الضمان عن الغير، والكفالة بالمال، بأكثر من ثلث مالها، لأن الضمان بالمال من التبرعات.

وليس له منعها من عقود المعاوضة كالبيع والشراء، والقراض والمشاركة، وكذلك القرض، كما أنه ليس له منعها من النفقة على نفسها، أو عمن كان واجبا عليها، كالنفقة على أبويها.

وإذا تبرعت الزوجة بثلث مالها، ثم مضى على تبرعها مدة، كالسنة، أو كنصف السنة، كان من حقها أن تتبرع مرة أخرى، ولاحق للزوج أن يعترض عليها، لأنه لما بعد ما بين التبرعين، كان كأن التبرع من مال غير الأول.

وإذا تبرعت الزوجة بأكثر من ثلث مالها، كان من حق الزوج أن يرد الجميع، إذا رأى أن الغرض من التبرع هو الإضرار، وليس القربة، وله أن يرد ما زاد على الثلث فقط[2].

---

(1) أبو داود حديث رقم 3547، وأحمد حديث رقم 6688 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 307 .

السبب السادس: الرق:

الرقيق محجور عليه لسيده في نفسه وماله، فليس له بيع ولا شراء، ولا هبة ولا عطاء إلا بإذن سيده، قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾[1]، فهو ممنوع من جميع العقود، بعوض، أو بغير عوض، ما عدا المكاتب، لأنه أحرز نفسه وماله بعقد المكاتبة، وما عدا المأذون له في التجارة، فتصرفاته أيضا ماضية.

السبب السابع: الفلس:

وفيما يلي أحكامه وأحكام المديان، في مبحث خاص.

(1) النحل آية 75 .

الفلس

تعريفه:

أصل الفلس من فَلِس، بمعنى خلا من الشيء، وعَدِم المال، وأفلس الرجل: إذا فقد ماله، فلم يبق له شيء، كأنما صار بحيث يقال: ليس معه فَلْس، وفلَّس القاضي فلانا: حكم بإفلاسه، والإفلاس: حالة المدين الناتجة عن عجزه عن الوفاء بديونه، والمُفلِس في مقياس الدنيا: من لا درهم له ولا دينار.

والغريم فعيل بمعنى فاعل، أي غارم، ويطلق في الغالب على المدين، ولذا يقال: خذ من غريم السَّوْء ماسنح، ويطلق على رب الدين أيضا، فيقال له غريم، وهو مشتق من الغرم، فالمدين غارم بمعنى مغروم ومدفوع له المال، والدائن غارم، لأنه غارم لماله، الذي دفعه للمدين.

حكم الاستدانة:

تجوز الاستدانة لمن يرى أن ذمته تفي بالدين، وله قدرة في المستقبل على الوفاء، إذا كانت الاستدانة في غير سرف، ولا فساد، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[2]، وقد اشترى رسول الله ﷺ شعيرا من يهودي بالدين في نفقة أهله، ورهنه درعه[3]، فدل ذلك على جواز الاستدانة.

(1) البقرة آية 282 .
(2) النساء آية 11 .
(3) البخاري حديث رقم 2509 .

وقد صح عن النبي ﷺ التعوذ من الدين، فكان كثيرا ما يقول في دعائه: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْمَأْثَمِ وَالْمَغْرَمِ»[1]، وقال عمر رضي الله عنه: «إِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ»[2].

ولا يدل هذا على النهي عن الدين بإطلاق، لأنه ﷺ إنما استعاذ من غوائل الدين، وهي العجز الذي يؤدي إلى الكذب والخلف والمذلة، ويدل لذلك ما ورد في آخر الحديث السابق أن رجلا قال للنبي ﷺ: «مَا أَكْثَرَ مَا تَسْتَعِيذُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنَ الْمَغْرَمِ قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ حَدَّثَ فَكَذَبَ وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ»[3].

وكذلك يتوجه التعوذ من الدين في الحديث إلى الاحتياج إلى الدين، حتى لا يقع صاحبه في هذه العواقب، فكأن معنى الاستعاذة من الدين: اللهم إني أعوذ بك أن أحتاج فأستدين، وأصير غارما[4].

التحذير من عاقبة الدين:

صحت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة في التحذير من عاقبة الدين، فقد جاء أنه ﷺ امتنع عن الصلاة عمن مات وعليه دين: فعن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَيَسْأَلُ هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ قَضَاءٍ فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ وَإِلا قَالَ صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ وَمَنْ تَرَكَ مَالا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»[5].

وأخبر النبي ﷺ أن الدين يحبس صاحبه عن دخول الجنة، وأن من قتل في سبيل الله صابرا محتسبا، مقبلا غير مدبر، تغفر له جميع خطاياه عدا الدين،

(1) البخاري حديث رقم 2397 .
(2) الموطأ حديث رقم 77 .
(3) البخاري حديث رقم 2397 .
(4) انظر فتح الباري 5/ 61 .
(5) البخاري حديث رقم 3040 .

ففي الصحيح عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلا الدَّيْنَ»[1].

وقال ﷺ لسعد بن خولة: «إِنَّ أَخَاكَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنِهِ فَاذْهَبْ فَاقْضِ عَنْهُ»[2]، وفي الموطأ أن عمر رضي الله عنه قال: «إِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ»[3].

هذه الأحاديث وشبهها في وعيد من مات وعليه دين، محمولة على من استدان في سرف، وفساد غير مباح، وهو يعلم أنه لا قدرة له على الوفاء بأموال الناس، لأنه والحالة هذه صار متحايلاً على أكلها، قاصدا استهلاكها والتعدِّيَ عليها من بادىء الأمر، فمن كان كذلك، ومات، وليس له وفاء بدينه، كان محبوسا بدينه دون الجنة، أما من استدان في أمر مباح دون سرف، وهو يرى أنه قادر في المستقبل على الوفاء بدينه، فغلبه الدين على خلاف ما كان يتوقع، فمات ولم يقدر على الوفاء، فدينه يُؤدَّي عنه من بيت مال المسلمين، كما قال ﷺ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ وَمَنْ تَرَكَ مَالا فَلِوَرَثَتِهِ»[4]، فإن لم يؤد عنه بيت المال، فهو تقصير منه، فصاحب الدين ليس محبوسا عن الجنة من أجل دينه، في حالتين:

1 - إذا لم يقدر على أدائه في حياته، وكان يظن القدرة على الوفاء.

2 - إذا كان قادرا وأوصى بأدائه عنه من تركته بعد موته، وترك من المال ما يفي بدينه، فلو فرط الورثة في تنفيذ وصيته، ولم يؤدوا ديونه، كانوا هم الآثمين، لأنه لا يحق لهم شيء من التركة إلا بعد قضاء الديون، قال تعالى بعد بيان المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[5].

(1) مسلم حديث رقم 3498 .
(2) أحمد حديث رقم 16776 .
(3) الموطأ حديث رقم 77 .
(4) البخاري حديث رقم 2133 .
(5) النساء آية 11 .

وما ورد من امتناع رسول الله ﷺ عن الصلاة على من مات وعليه دين، قال العلماء: كان ذلك في أول الأمر، قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات، وقبل أن تفرض الزكاة، فلما فرضت الزكاة وفتحت الفتوحات، ونزلت آية الفيء والخمس، وجعل الله فيها حقا للمساكين وابن السبيل، قال ﷺ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ وَمَنْ تَرَكَ مَالا فَلِوَرَثَتِهِ»[1].

فالواجب على من كان عليه دين أن يعزم على أدائه ويجتهد في ذلك، ويوصي به بعد موته، إن تعذر عليه الوفاء في حياته، حتى تبرأ ذمته، ولا يعرض نفسه للعذاب، ومن فعل ذلك صادقا، أعانه الله على أداء دينه، فقد جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ»[2].

توثيق الدين:

أمر الله تعالى بتوثيق الدين وكتابته، سداً لباب الخصومة، والنزاع، والتناكر، والعداوة وأكل المال بالباطل، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[3]، والأمر بالكتابة محمول على الإرشاد والندب عند جمهور العلماء، لا على الوجوب، فينبغي للمدين أن يكتب من تلقاء نفسه وثيقة للدائن، أنه استدان كذا، بتاريخ كذا، قرضا حسنا، إلى الأجل الفلاني، فإن لم يفعل ذلك من تلقاء نفسه طلبه منه الدائن.

والأصل أن وثيقة الدين تكون في حوزة الدائن إلى أن يدفع المدين دينه، فإذا دفعه أُجبر الدائن على تسليمها للمدين، أو إعطائه براءة بما فيها من الدين.

---

(1) البخاري حديث رقم 2133، وانظر المقدمات 2/ 304 .
(2) البخاري حديث رقم 2212 .
(3) البقرة آية 282 .

وإذا وجدت الوثيقة بيد المدين، وادعى عليه الدائن أنها سقطت منه، أو سرقت، وأنه لم يقبض دينه، فالقول قول الدائن بيمينه، يحلف أنها سقطت منه أو سرقت، وأنه لم يقبض دينه ولا أبرأ منه، فإن ادعى المدين أنه دفع الدين، فعليه أن يثبت ذلك، لأن الدين أخذ عليه بإشهاد، وما أخذ بإشهاد لا يبرأ منه صاحبه إلا بإشهاد، ومن ادعى القضاء فعليه البيان، وإلا غرم.

وإذا ادعى الدائن أن له وثيقة بدينه، وأنها ضاعت منه، وقال له المدين: دفعتُ لك دينك، وقطعتُ الوثيقة، فالقول للمدين بيمينه، يحلف أنه وفّى للدائن دينه، ولاشيء عليه، ذلك لأن فقْدَ الوثيقة من يد الدائن بمنزلة الشاهد للمدين، أنه ليس عليه شيء، فيحلف معه ويبرأ.

ومن كان اسمه في وثيقة شاهدا عليها، لا يجوز له أن يشهد بما فيها إلا بحضورها، ليذكر ما فيها، إن كان غير متذكر للقضية، فإن كان متذكرا لما فيها، جاز أن يشهد بما تضمنته، ولو لم تكن الوثيقة حاضرة[1].

الغريم الذي يجب إنظاره:

المدين إذا كان باذلا جهده في الأداء ساعيا في الخلاص، ولم يكن له مال، وثبت عُدْمه، فهو في عفو الله تعالى إلى أن يوسر، فلا يُحبس، ولا يُسترق في دَيْنه، ولا يُؤجر في خدمة دائنه، ولايُستخدم، لأن الدين في ذمته، فلا يتحول إلى ذاته، ولأن استخدامه في دينه، فيه إذلال وامتهان، مناف لكرامته التي كرمه بها الإسلام.

وقد أمر الله بإنظار المعسر، فقال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2]، فإنظار من كان هذا حاله، وتأخيره إلى أن يوسر واجب، لأن الله أمر بإنظاره، وليس للغرماء أن يَعرِضوا له إلى يسره، فقد ابتاع رجل ثمرا على عهد رسول الله ﷺ، فأصيب به، فقال ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ النَّاسُ

(1) انظر المصدر السابق 3/ 291 و392 .
(2) البقرة آية 280 .

عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلا ذَلِكَ»[1].

المعسر غير المُعدَم:

المدين المعسر غير المُعدَم، هو مدين له ما يقضي به دينه من المال، ولكن تعجيل الأداء يوقعه في ضيق وحرج، يضران به، فتأخير هذا المعسر إلى أن يتيسر حاله مندوب إليه، مرغّب فيه، ففي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظَلَّهُ اللهُ فِي ظِلِّه»[2]، ومطله بالأداء وتسويفه غير محظور، ما دام باذلا جهده في القضاء، غير مقصّر، ولا مُتَوَان[3].

الغريم الملي:

الغريم الملي، هو المدين الغني، الذي له قدرة على قضاء دينه، فهذا يجب عليه الوفاء، ويحرم عليه التأخير والمطل، قال ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»[4]، ووصف المطل بالظلم، يدل على أن المطل والتسويف من القادر على الأداء معصية من الكبائر، لأن الظلم من الكبائر.

المدين محمول على الغنى حتى يثبت العكس:

المدين محمول على الغنى، والقدرة على الأداء حتى يثبت فقره، لأن الشأن في الناس التكسُّب وطلب المال، فالمدين محمول على ما جبل الناس عليه، وما عُلِم من حالهم.

الحبس في الدين:

فإن لم يُثبت المدين فقره، وامتنع عن الأداء، مدَّعيا الإعسار، جاز

(1) مسلم حديث رقم 1556 .
(2) مسلم حديث رقم 5328 .
(3) انظر المقدمات 2/ 307 .
(4) البخاري حديث رقم 2125 .

حبسه، والدليل على جواز حبسه قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾[1]، فقد دلت الآية على جواز ملازمة المدين، ومنعه من التصرف، وإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف، جاز حبسه، وقال ﷺ: «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَه»[2]، والعقوبة هنا هي الحبس، وروي أنه ﷺ حبس في تهمة[3].

ومدة الحبس تختلف باختلاف أحوال المدين، على التفصيل الآتي:

1 ـ مدين مجهول الحال، ليست له سوابق، وهو غير متّهم، فهذا يحبس حبس تلوّم حتى يثبت عسره، أو يتبين أمره، وتنكشف حقيقة حاله، إلا أن يحضر كفيلا يضمنه، أو يضمن إحضاره عند الحاجة إليه، ليُثبت فقره، فإذا ثبت فقره، فلا يجوز حبسه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[4]، ولقول النبي ﷺ: «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَه»، فإنه يدل على أن المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته.

وتختلف مدة حبس من لم يتبين حاله باختلاف قدر الدين، وذلك بالاجتهاد، حسبما يغلب على الظن من تهمة الغريم، ومطله ولَدَده، لأن الغرض اختبار حاله، وتبين إعساره من إيساره، وقد ينكشف ذلك في مدة يسيرة في بعض الحالات، وفي مدة أطول في حالات أخرى، فإذا تبين أمره أُخلِي سبيله بعد حلفه أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا، وأنه إن وجد مالا ليقضِيَنَّ الحق[5].

2 ـ مدين متهم بإخفاء مال، وله سوابق في اللدد والمماطلة والكذب،

(1) آل عمران آية 74 .
(2) أبوداود حديث رقم 3144 .
(3) أبوداود حديث رقم 4/ 46 .
(4) البقرة آية 280 .
(5) انظر المعونة 2/ 1182 والشرح الكبير 3/ 278 و280 .

لكن لم يُتحقق من كونه يخفي مالا، فهذا يحبس حتى يؤدِّي الدين، أو يثبت فقره، إلا أن يُحضر كفيلا يضمن عليه المال، فإذا أقام بَيِّنة على فقره، حلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له مال ظاهر ولا باطن، ولئن وجد مالا ليؤدين للدائن حقه.

ووجب الحلف مع البينة، لأن شهود البينة إنما يشهدون على علمهم، وما ظهر لهم من حاله، لا على القطع، فقد تكون حقيقة حاله على خلاف ما علموا منه، لذا احتيج معهم إلى اليمين فإذا حلف خُلِّي سبيله، وليس للدائن عليه سبيل بعد ذلك حتى يتبين حصوله على مال جديد.

3 ـ مدين عُرف بأخذ أموال الناس والتحايل عليها، وإخفاء ماله، وادعاء الفقر، وتَبيَّن كذبه مرة بعد مرة، فهذا يحبس أبدا حتى يؤدِّيَ ما عليه أو يموت في السجن، فإن كان ممن يتهاونون بالسجن ويستسهلونه ليأكلوا أموال الناس، فإنه يضرب المرة بعد المرة تعزيراً، حتى يؤديَ ما عليه[1].

حبس النساء:

والمرأة مثل الرجل إذا كانت مدينة، تحبس على التفصيل المتقدم، فإن النساء شقائق الرجال في الأحكام، لكنها لا تحبس إلا في مكان يؤمن عليها فيه، بأن تكون عليها امرأة أمينة، ويكنَّ منفردات عن الرجال.

حبس الأقارب بعضهم لبعض:

يجوز حبس القريب لقريبه في حق عليه، فيحبس الأخ لأخيه، ويحبس الحفيد جده في حق عليه، وكذلك الأب والأم يحبسان ولدهما، ولا يجوز للابن أن يحبس والديه في دين عليهما، ولا أن يحلفهما اليمين، إذا توجهت عليهما، ولو ماطلا وألدَّا في الدفع، لأنه من العقوق، والعقوق من الكبائر،

(1) روي عن سحنون أنه ضرب رجلا معروفا باللدد حتى مات، وقال: لم أقتله أنا وإنما قتله الحق، انظر المقدمات 2/ 308 و309 والشرح الكبير 3/ 279 .

لكن لا يُظلم الابن لهما، قال مالك رحمه الله: إن الأبوين، وإن كانا لا يُحبسان في دين الابن، فإن الابن لا يُظلم لهما، بل يجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالمُلدِّ المماطل، إن ألَدَّا وماطلاً، من الضرب وغيره، كالتقريع، لأن ذلك ليس لحق الابن، بل لحق الله تعالى، ردعا وزجرا وصيانة لأموال الناس[1].

تحليف الابن أباه:

الأب والأم لا يُحبسان ولا يُحلّفان في شيء مما ادعاه الابن عليهم، أما لو ادعى أحدهما على ابنه في شيء، وتوجهت اليمين على الابن، فنكل عنها، فرُدَّت على الأب، فإنه يحلف ليُعطي له بدعواه، وإلا سقط حقه، وكذلك إذا كان للأب شاهد واحد في حق يدعيه على ابنه، فإنه لا يُقضى له به حتى يحلف معه، لأن الشاهد الواحد لا يثبت به حق إلا مع يمين الطالب[2].

أحكام المحبوس:

لا يُمنع المحبوس من الزيارة والسلام عليه من أقاربه، وزوجته، إلا أنها لا تترك لتبيت معه، لأن في بياتها معه ترفيها عليه، وإرفاقا، يتعارضان مع الغرض من سجنه، وهو التضييق عليه، إلا أن يكون محبوسا لأجلها، فلها أن تبقى معه، لأنها إن تشأ لم تحبسه، ويسمح للمحبوس بالانفراد مع زائره، إلا أن يخاف منه تعليمه الحيل للخروج من السجن، ويؤذن له بمن يمرضه ويخدمه، وبالطبيب المعالج، إن كان محتاجا إلى الطبيب.

ولا يفرق في السجن بين الأخوين، إن كانا معا في السجن، وكذلك غيرهما من الأقارب، وكذلك الزوجان إن حبسا معا لا يفرق بينهما إن خلا المكان، فإن كان معهما غيرهما، حبس الرجل مع الرجال، والمرأة مع النساء.

ويؤذن للمسجون بالخروج للأمور الآتية:

1 ـ إقامة حد عليه، كحد القذف، أو الخمر.

---

(1) الاستذكار 24/ 142، وانظر ج4 ص 51 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 281، وانظر ج4 ص 51 .

2 ـ إذا أصابه جنون بذهاب عقله، لعدم شعوره بالضيق، الذي هو المقصود من السجن.

3 ـ موت أحد أبويه إذا كان الآخر حيا، ليواسيه، أما الخروج لزيارتهما إذا مرضا، فالصواب عدم الإذن له بسببه[1].

4 ـ الخروج للوضوء والغسل إذا كان لا يتأتى داخل السجن، وكذلك لقضاء الحاجة.

ولا يخرج المسجون لصلاة جمعة ولا جماعة، ولا عيد، ولا قتال عدو، إلا أن يُخاف عليه الأسر، أو القتل بالموضع الذي هو فيه، فيخرج إلى موضع آخر[2].

أحوال المدين وحكم تصرفاته:

المدين له أحوال، حالة قبل إحاطة الدين بماله، وأحوال بعد إحاطة الدين بماله:

1 ـ المدين الذي لم يحط الدين بماله:

المدين مادامت الديون لم تأت على جميع أمواله، يحق له التصرف في ماله بعوض وبغير عوض، وله أن يتبرع، ويقر بالحقوق، ويبيع ويشتري، لكن من حق الدائن أن يمنعه من السفر، إن كان موسرا، وكان أجل الدين يحل بغيبته، ولم يوكل أحدا يقضي عنه في غيبته، ولم يضمنه موسر، فإن كان الدين لا يحل في غيبته، فليس له منعه إلا أن يكون معروفا بالمماطلة فله أن يمنعه، مخافة أن يهرب فلا يرجع، وكذلك إذا كان غير موسر، فلا يمنعه من السفر، لأن سفره وبقاءه سواء[3].

---

(1) وقيل يؤذن له بشرط أن يحضر كفيلا يضمن عوده إلى السجن، انظر المصدر السابق 3/ 282 .

(2) انظر المصدر السابق 3/ 282 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 262 .

2 ـ المدين الذي أحاط الدين بماله:

المدين الذي استغرقت الديون جميع أملاكه أو زادت عليها، له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: قبل قيام الغرماء عليه، وهذه الحالة، يجوز له فيها أن يتصرف في أمواله بعوض، كالبيع والشراء، والنكاح لزوجة واحدة تعفُّه، لا ما زاد عليها، وكذلك له فعل ما كان مطلوبا منه بالشرع، سواء كان واجبا، كالنفقة على أبيه الفقير، أو سنة كالأضحية، ولا يجوز له دفع شيء من ماله تطوعا من غير عوض، كالنفقة على أبيه الغني، أو إقراض دين لفقير معدم، لأنه يؤول إلى التبرع، وكالهبة والصدقة، أو إقرار بدين لمن يُتهم عليه، كابن أو زوجة، أو صديق ملاطف، بخلاف إقراره لبعيد لا يُتهم عليه، فيمضي إقراره، ويمنع من حج التطوع، وإذا فعل شيئا مما لا يجوز له فعله كان للغرماء إبطاله.

الحالة الثانية: حالة قيام الغرماء عليه، ومطالبتهم بديونه، وهو يتستر عنهم، ويتهرب منهم، فلهم الحق أن يحبسوه إن وجدوه، ولهم الحق أن يحولوا بينه وبين ماله، ويمنعوه من التصرف فيه، سواء بعوض أو بغير عوض، فلا يبيع ولا يشتري، ولا يتزوج ولا يتصدق، ولهم أن يقتسموا ماله بالمحاصة، بأن يأخذ كل بنسبة ديْنه، وهذه الحالة تسمى فلسا بالمعنى الأعم.

الحالة الثالثة: حكم القاضي بنزع ماله، ودفعه للغرماء، يتحاصونه على قدر ديونهم، ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من جميع التصرفات المالية، بعوض أو بغير عوض، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ألا إن أسيفع جهينة رضي لدينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، ثم ادّان معرضا، فمن كان له عليه شيء، فليحضر، فإنا نبيع ماله»[1]، ولا مخالف له من الصحابة.

(1) السنن الكبرى 6/ 49 .

حكم القاضي بتفليس المدين:

لا يحكم القاضي بتفليس المدين إلا بثلاثة شروط:

1 ـ أن يطالب الدائنون ـ كلهم أو بعضهم، ولو واحد منهم ـ بالحكم بتفليسه، وليس للمدين أن يطلب الحكم بتفليس نفسه، ولو حكم بتفليسه بناء على طلب أحد الدائنين، كان للباقين الحق في محاصته في الدين.

2 ـ أن يكون أجل الدين الذي طُلب تفليسه من أجله ـ حالا ـ فإن كان الدين آجلا فليس للغرماء الحق في طلب التفليس، لأنه قد يأتيه مال عند الأجل.

3 ـ أن يكون قدر الدين يزيد على ما بيد المدين من الأموال، لا إن كان أقل أو مساويا، فلا تهتك حرمته بإعلان تفليسه عندما يكون الدين مساويا لما يملكه من أموال، وإن كان يمنع من التبرعات[1].

نزاع الدائن والمدين في اليسر والعسر:

إذا كان الدائن يعلم عُدم المدين وفقره، فليس له إلا الصبر عليه وانتظاره إلى اليسر، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2]، فليس له أن يحبسه أو يحلفه، وإن كان المدين مجهول الحال في نظر الدائن، لا يعلم فقره من وُجْده، أو كان في نظر الدائن واجدا قادرا على الدفع، وادعى المدين أنه مُعدَم فقير، وأن الدائن يعلم ذلك، حَلف الدائن أنه لا يعلم بفقره، وحَبس المدين حتى يثبت عسره، أو يؤدي ما عليه، أو يأتي بضامن يضمن عنه المال، فإن امتنع الدائن عن الحلف، رُدَّت اليمين على المدين، وحلف أنه فقير، ليس عنده ما يدفع به الدين، فإن حلف لم يسجن، لأن سجنه حينئذ ظلم، وإن لم يحلف سجن، حتى يدفع أو يُثبتَ فقره[3].

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 264 .
(2) البقرة آية 280 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 280 .

وإذا تعارضت البينتان في فقر المدين وغناه، بأن شهد قوم بأنه مليء قادر، وشهد آخرون بأنه مُعدَم فقير، قدمت بينة الملاء التي شهدت بغناه، لأنها مثبتة، والمثبت مقدم على النافي عند التعارض[1].

ما يترتب على الحكم بالتفليس:

يترتب على التفليس ما يلي:

1 ـ منع المفلس من العقود التي تؤول إلى المال:

يُمنع المدين الذي حكم الحاكم بتفليسه من العقود المالية، بعوض أو بغير عوض، ويمنع كذلك من الزواج ولو بواحدة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية، ولا يمنع من الطلاق، وإن كان فيه التزام بالصداق، لأن فيه تخفيف المؤونة عنه، وتحاص المرأة الغرماء بصداقها.

ويجوز له القصاص، من جان جنى عليه أو على وليه جناية توجب قصاصا، إذ ليس في الأخذ بالقصاص تضييع مال للغرماء، ويجوز له العفو عن حد أو قصاص لا مال فيه، ولا يجوز له العفو عن خطأ أو عمد تقرر فيه مال، كدية الخطأ، وجروح العمد في الرأس التي لا يُقتص منها، وتقرر فيها المال، لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالمال.

2 ـ حلول ما عليه من ديون:

لأن الديون تحل بموت المدين أو تفليسه[2]، ويدل على حلول الدين

---

(1) قال الدسوقي 3/ 280، هذا ما عليه العمل، والمشهور أن تُقدَّم بينة الغنى، بشرط أن تبين ما هو مليء بسببه، كأن تقول: له مال مخفي في المكان الفلاني، فإن لم تُبيِّن سبب الملاء، قدمت بينة العدم، قال: والقاعدة: إذا تعارض المشهور مع ما به العمل، قدم مابه العمل.

(2) ولاتحل الديون بموت الدائن أوتفليسه بل تبقى إلى أجلها لأن محالُها المتعلقة بها لم تبطل.

بموت المدين، أنه لو لم يحل، لبقي متعلقا إما بذمة الميت، وهذا باطل، لخراب ذمته بالموت، وإمّا بذمة الورثة، وهو غير جائز، لأن الدين غير لازم لهم.

ويدل على حلول الديون بالفلس ما رواه مالك في الموطأ أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»[1]، فإنه يدل على أن صاحب الدين إذا أدرك متاعه بعينه يكون أحق به، ومن لوازم ذلك أنه تجوز له المطالبة بالمؤجل، وهذا مقيد بما إذا لم يشترط المدين على الدائن عدم حلول الدين بالموت أو الفلس، وما لم يقتل الدائن المدين عمدا، فلا يحل دين القاتل على المدين بقتله إياه، لأنه يُتهم إنما قتله لتعجيل دينه، ومن تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، كما عوقب القاتل بحرمانه من ميراث المقتول.

ويحل الدين بالحكم بالتفليس، ولو كان المحكوم عليه غائبا، فقدم بعد الحكم، فَوُجد مليًا، فإن ديونه تحل، ولأربابها أن يتعجلوها، لأن الحاكم حين حكم بتفليسه كان مُجوِّزا لما ظهر بعد من غناه[2].

ويحل دين المحكوم بتفليسه، ولو كان الدين الذي عليه من كراء، بأن كان يسكن دارا بالكراء إلى أجل، فإن الأجرة تحل، ويحاصص بها صاحب الدار الغرماء.

3 ـ عدم قبول إقراره بالديون:

لا يقبل إقرار المفلس بدين في ذمته بعد الحجر عليه إذا قام الغرماء عليه، أو حكم القاضي بتفليسه بقيام الغرماء، لأنه قد يفعل ذلك متحايلاً، حتى يمنع

---

(1) الموطأ حديث رقم 1183 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 266 .

الغرماء من بعض ماله، فلا يقع في أيديهم، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه بشرطين:

أ ـ أن يكون الإقرار في المجلس الذي حجر عليه فيه بقيام الغرماء، أو الحكم عليه، أو قريبا من ذلك، لأن الإقرار اللاحق لذلك يتهم فيه.

ب ـ أن تكون ديون الغرماء التي أدت إلى تفليسه ثابتة هي أيضا بإقراره، لابالبينة، فإن كانت ديونه ثابتة بالبينة، فلا يقبل إقراره لمن ليست له بينة[1].

والديون التي لا يقبل إقراره بها، لكون إقراره حصل بعد التحجير عليه بمدة طويلة، أو لكون ديونه ثابتة بالبينة، تكون في ذمته، يحاصص المقَرّ له بها الغرماء فيما يتجدد للمدين من مال مستقبلا، لا في المال الذي بيده وقت الإقرار عند قيام الغرماء عليه، ويقبل إقرار المفلَّس على مال وُجد عنده، بأنه قرض أو وديعة لفلان، إذا عيّن المال، بشرط أن تكون له بينة تشهد على أصل الوديعة أو القراض، كأن يكون أقر بذلك قبل التفليس، وإلا لا يقبل إقراره[2]، لأنه يتهم عليه.

4 ـ بيع أموال المفلَّس:

بعد الحكم بالتفليس أو قيام الغرماء على المفلَّس، يبيع القاضي عليه أملاكه إذا كانت مخالفة لجنس الدين المطلوب منه، وذلك بعد ثبوت الدين، والنظر في البينات، والإعذار فيها، بإعطاء المدين مدة كافية للطعن فيها، إن كان له مطعن، وحَلِفِ كل دائن أنه لم يقبض شيئا من دينه، ولا أسقطه ولا أحال به، وأنه باق في ذمة المدين إلى وقت الحلف[3].

---

(1) واستظهر ابن عبد السلام قبول إقراره، ولو كانت ديونه ثابتة بالبينة، وهو خلاف مذهب المدونة انظر حاشية الدسوقي 3/ 267 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 267 .

(3) صورة هذه اليمين صورة يمين القضاء، لكن يمين القضاء، يطالب بها من يطلب حقا من شخص لايمكنه الدفع عن نفسه، كالميت والغائب، والمدين هنا قد يكون حاضرا في المجلس، لذا جاء في كلام ابن رشد ما يفيد أن هذه اليمين يمين منكر، وليست =

ويندب إحضار المدين عند بيع أملاكه، قطعا لحجَّته، وما كان كثير الثمن من أملاكه كالعقار لا يباع في الحال، بل ينتظر به الشهر والشهران، حتى يطلب به أعلى الأسعار، وينتظر ببيع الحيوان ونحوه الأيام اليسيرة، ويكون بيع أملاك المفلس على الخيار للبائع ثلاثة أيام، فيما لا يفسده التأخير، وذلك لطلب الزيادة في كل سلعة، فقد يأتي في خلال هذه الأيام من يزيد في السلعة، فإن بيعت بغير خيار، كان لكل من المفلِّس والدَّائنين ردُّ البيع إن رأوا في ذلك ضررا عليهم.

ما يباع على المفلّس:

يباع على المفلس جميع أملاكه، الثابت منها والمنقول، بما في ذلك كتبه، ويترك له من اللباس المعتاد بحسب حاله وما يستره ويستر من تلزمه نفقته من الابن والزوجة، وإذا كانت ثيابه فاخرة تباع، ويشترى له منها الثياب اللائق بأمثاله، ويترك له من القوت ما يكفيه، ويكفي من تلزمه نفقته من الزوجة والوالدين، إلى الوقت الذي يُظنّ فيه حصوله على مال ينفق منه، وتترك له دار سكناه إن لم يكن فيها زيادة على القدر الضروري، فإن كان فيها فضل تباع، وتُشترى له دار تناسبه[1].

ولاتباع آلة الصائغ القليلة القيمة، التي لابد له منها لحرفته[2]، فإن كانت كثيرة القيمة تباع، ويشترى له منها الآلة الضرورية، قليلة الثمن.

قسمة مال المفلس:

يقسم المال المتحصل من المفلس بنسبة الديون، فإذا كان لواحد عليه ألف، ولآخر ألفان، ولثالث ثلاثة الآف، قسم المال بنسبة واحد إلى اثنين إلى ثلاثة، فإذا كان المال اثني عشر ألفا، أعطي لصاحب الألف ألفان، ولصاحب

= يمين القضاء، فلا تتوجه إلا بدعوى من الخصم، انظر حاشية الدسوقي 3/ 269 .

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 270 .

(2) وقيل تباع مطلقا قليلة الثمن أوكثيرة انظر الشرح الكبير 3/ 270 .

الألفين أربعة، ولصاحب الثلاثة ستة آلاف، وهكذا، وإذا كانت بعض الديون عروضا، قُوِّمت يوم قسمة المال، واشتري بقيمتها للدائن من جنس دينه، ويجوز لصاحب الدين أخذ الثمن، إذا لم يترتب عليه محظور شرعي، كصرف مؤخر، أو بيع طعام قبل قبضه[1].

فك الحجر عن المفلس:

بعد أخذ مال المفلس بقيام الغرماء عليه، يرفع الحجر عنه في تصرفاته المالية، ولو بقي عليه شيء من الدين، بشرط أن يحلف أنه لم يكتم شيئا، وله أن يتعاقد فيما تجدد له من مال بعد ذلك بحرية مطلقة، إلى أن يقوم عليه الغرماء مرة أخرى، ويطالبوا بالتحجير عليه، فلو عامل ناسا آخرين بعد فك الحجر عليه، وفلس مرة أخرى، كان ماله للدائنين الجدد، ولا دخل للأولين فيه، إلا إذا بقي لهم من المال المتجدد فضلة، ما لم يتجدد له مال من مصدر لا صلة له بأصحاب الديون الآخيرة، كميراث أو هبة، فإن للأولين الحقَّ في الدخول فيه، عند قيام الغرماء اللاحقين[2].

محاصة الزوجة بالنفقة والصداق:

إذا أنفقت الزوجة على نفسها من مالها، حال يسر الزوج، ثم أفلس، تحاصص الغرماء بما أنفقته، ولا ترجع بما أنفقته على نفسها حال عسر الزوج، لأن النفقة تسقط عن الزوج بالعسر، فهي غير لازمة له ابتداء، وما لا يلزم لا يترتب في ذمته.

وترجع كذلك على الزوج بالنفقة التي أنفقتها على ولد الزوج في حال يسر الزوج، لأنها قامت عنه بواجب، لكن لا تحاصص بها الغرماء، لأنها مواساة منها، إلا أن يُحكم بها عليه قضاءً، فإن لم يُحكم بها عليه، فلها

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 272 .
(2) انظر المصدر السابق 3/ 269 .

الرجوع بها، دون المحاصة، وترجع كذلك بما أنفقته على والديه، ولا تحاصص به الغرماء على المعتمد[1]، حتى لو حُكم لها بها.

وتحاصص المرأة بصداقها إذا أفلس الزوج، لأنه دين في ذمته، يحل بالفلس والموت.

اختصاص الغريم بسلعته إن وجدها بعينها في مال المفلس:

من وجد من الدائنين سلعته في مال المفلس، كان أحق بها، ولا يحاصص بها الغرماء، سواء كانت متاعا، أو نقدا في ظرف عليه اسم صاحبه، مطبوعا عليه، قال ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»[2]، والحديث يدل على أن لصاحب المتاع أن يأخذ متاعه، ولا يحتاج إلى حكم حاكم.

فلو باع رجل سلعته، ولم يقبض ثمنها، وفلس المشتري، كان البائع أحق بسلعته، إن وجدها بعينها، ولا يشاركه فيها سائر الغرماء، سواء كانت السلعة باقية عند البائع، أو استلمها المشتري قبل إفلاسه.

وهذا بخلاف الموت، فإن مشتري السلعة إذا مات ولم يدفع ثمنها، فإن البائع يكون أحق بسلعته من الورثة والغرماء، إذا لم يتم تسليمها للمشتري، أما إذا استلمها المشتري ومات، فإن البائع يحاصص بثمنها الغرماء، إذا ضاقت عليهم التركة، فقد جاء في الحديث السابق الذي رواه مالك في الموطأ: «وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»[3].

والفرق بين الفلس والموت أنه في الفلس الذمة باقية، يرجع الغرماء إليها

(1) وقيل تحاصص بها إذا حكم بها حاكم، مثل النفقة على الولد انظرحاشية الدسوقي 3/ 274 .

(2) مالك حديث رقم 1183 .

(3) الموطأ حديث رقم 1382 .

إذا أخذ صاحب الشيء عين متاعه، أما في الموت فتبطل الذمة، فلو أخذه كان ذلك تضييقا على باقي الغرماء.

وإذا رد البائع سلعته من المفلس، فوجد بها عيبا، فهو بالخيار بين أن يتركها للغرماء، ويحاصص بثمنها، أو يرضى بالسلعة ولا شيء له، إلا إذا كان العيب حدث بجناية أجنبي على السلعة، لا من صنع المشتري، فإن للبائع الحق في التعويض عن النقص الذي أحدثه العيب، ويحاصص به الغرماء[1].

وإذا حاصص أحد الغرماء بثمن سلعة باعها المفلس، ثم ردت إلى المفلس بسبب عيب فيها، أو بسبب فساد البيع، فله نقض المحاصة، وأخذ عين سلعته التي ردَّت بالعيب، لأنه وجد عين سلعته، وقد دل الحديث على أن من وجد عين سلعته كان له أخذها، لأن الرد بالعيب نقض للبيع الأول، بخلاف ما لو رُدَّت السلعة إلى المفلس بميراث أوهبة، فليس للدائن نقض المحاصة، وأخذ عين سلعته، لأن السلعة رجعت إلى المفلس بملك جديد[2].

ومن قبض جزءا من ثمن سلعته، ثم أفلس المشتري، فالبائع مخير إن وجد سلعته عند المشتري بين أخذها، ورد ما قبضه من ثمنها للغرماء، أو تركها للغرماء ويحاصص بباقي الثمن الذي لم يقبضه، وكان له الحق في أخذها، ولو قبض بعض الثمن، إذا ردّ ما أخذه، لعموم دلالة الحديث فيمن وجد سلعته أن له أخذها.

وكذلك لو باع أحد سلعتين فأكثر، وقبض بعض الثمن، وأفلس المشتري، فوجد البائع بعض المبيع، فله أخذ ما وجد، ويرد ما يخصه مما قبضه من الثمن، وما لم يجده يحاصص بما ينوبه من الثمن، وله المحاصصة بجميع الثمن، وترك ما وجده من المبيع[3]

(1) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 285 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 285 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 286 .

ويشترط لاختصاص الدائن بعين ماله الذي وجده عند المفلس شرطان:

1 ـ ألا يفديه الغرماء، وذلك بدفع الثمن المطلوب من المفلس إلى صاحب السلعة، فإن فدَوْه وأُعطِي الدائن الثمن، فلاحق له في السلعة، لأنهم وفوه دينه، وهو ثمن السلعة.

2 ـ ألا يتغير عين ماله عما كان عليه حين استلمه المفلس، بمفوِّت من المفوِّتات، فإن تغير المال وانتقل عن حاله الأول، فلا يختص به صاحبه، بل يحاصص الغرماء بدينه، وذلك كأن يكون المال الذي يطلبه حبوبا فتطحن، أو زيتا فيختلط بزيت ليس من نوعه، أو يختلط بسمن، أو يكون قماشا، فيخاط ثيابا أو حيوانا فيذبح، أو رطبا فيصير تمرا[1].

الدائن يجد سلعته قد رهنها المفلس:

للدائن الذي وجد سلعته بعينها قد رهنها المفلس في دين عليه، أن يفتكّها من المرتهن، بدفع ما رُهنت به، ويحاصص الغرماء بما دفعه للمرتهن، وله أن يترك سلعته مرهونة عند المرتهن، ويحاصص بثمنها[2].

الدائن يجد سلعته عند المشتري من المفلس:

لو تصرف المفلس قبل الفلس في سلعة أحد الغرماء بالبيع، أو بأي وجه مشروع من وجوه المعاوضة، فإن الغريم صاحب السلعة إذا وجدها بعينها عند المشتري من المفلس، لا يحق له أخذ سلعته من المشتري لها، بل يكون كغيره أسوة الغرماء، لأن تصرف المفلس قبل الحجر عليه بالبيع، أو غيره، ماضٍ، لا يرد[3].

ظهور دائن جديد بعد قسمة مال المفلس:

إذا قسم الدائنون مال المفلس، ثم أثبت غيرهم أن له دينا على المفلس،

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 284 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 282 و285 .
(3) انظر منح الجليل 3/ 154 .

فإن الدائن الجديد يرجع على كل واحد من الأولين بالحصة التي تنوب دينه، كما لو كان حاضرا.

وهذا مشروط بما إذا كان الغريم الذي لم يأخذ حصته غائبا، فإن كان حاضرا مع الغرماء، ـ وهم يقتسمون مال المفلس ـ ساكتا، فليس له الحق في الرجوع بحصته على الغرماء، لأن حضوره معهم، وهو ساكت، رضا منه بإبقاء دينه في ذمة المفلس[1].

قسمة التركة على بعض الدائنين مع العلم بوجود غيرهم:

إذا قسم الورثة التركة بين الدائنين، مع علمهم بوجود دائنين آخرين، دون تريُّث وانتظار، مع اشتهار الميت بالدين، فإن الغريم الطارئ يرجع على الورثة بدينه، لاستعجالهم وعدم تريُّثهم، ويرجع الورثة بما دفعوه للطارئ على الغرماء الذين اقتسموا التركة، ويؤخذ الغرماء بعضهم ببعض، إذا كان لهم علم عند قسمة التركة بوجود غريم آخر، بحيث يدفع المليّ منهم عن المعدم، والحاضر عن الغائب، وذلك لتفريطهم عندما علموا بوجود غيرهم وتجاهلوه، ثم يرجع بعضهم على بعض، فإن لم يكن لهم علم عند المحاصة بالدائن الذي طرأ، فلا يؤخذ أحدهم بالآخر، بل كل واحد يدفع ما ينوبه من حصة الدائن الطارىء، ولايتحمل عن غيره[2].

طروّ غريم بعد قسمة التركة على الورثة:

إذا ظهر دائن بعد أن قسمت التركة على الورثة، رجع الدائن الطارئ على الورثة بدينه، وأُخذ بعضهم ببعض، بحيث لو كان بعض الورثة غائبا، أوميتا، أومُعدَما، أخذ الدائن حصته من الحاضر الملي، ما لم تتجاوز حصته ما قبضه الوارث، ورجع من أُخِذ منه على الغائب، أو المعدم، سواء كان لهم علم بدين الميت، عند قسمة التركة، أو لم يكن، وهذا مشروط بما إذا كان الغريم الذي

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 274 .
(2) انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/ 275 .

لم يأخذ حصته غائبا، فإن كان حاضرا لاقتسام الورثة مال الميت، ساكتا، من غير عذر يمنعه من المطالبة بدينه، ولم يدَّع شيئا، ثم بعد القسمة ادَّعى أن له حقا، فلا تسمع دعواه، لأن سكوته من غير عذر يسقط حقه، إلا أن تبقى في المال بقية زائدة عن حقوق الورثة، فله أن يأخذها إذا حلف أن سكوته لم يكن تركا لحقه[1].

السلعة في مال المفلس تُستَحق من يد الذي أخذها:

لو أخذ أحد الغرماء عند المحاصة سلعة في دينه من مال المفلس، ثم استُحِقت منه، فإنه يرجع على باقي الغرماء بما ينوبه من دينه.

ولو بيعت سلعة من مال المفلس بعد إفلاسه لأجنبي، ثم استحقت من يد المشتري، رجع المشتري بجميع ثمنها الذي دفعه على الغرماء، ولايحاصصهم، لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه، أما لو حصل البيع قبل إفلاسه، واستحقت السلعة فإن من استحقت منه السلعة يحاصص الغرماء بما دفعه، لأنه دين من الديون في ذمة المفلس[2].

من ردَّ سلعة بعيب فأفلس البائع:

من اشترى سلعة ووجد بها عيبا، فردها للبائع، فأفلس البائع، وهي بيده، وقد قبض ثمنها، فإن المشتري لا يكون أحق بالسلعة من الغرماء، بل يحاصص بدينه مع الغرماء، وذلك بناء على المشهور من أن الردّ بالعيب نقض للبيع الأول، وأما على أنه ابتداء بيع جديد، فإنه يكون أحق بسلعته من الغرماء.

إفلاس المقترض أو موته:

من أقرض أحدا مالا، فأفلس المقترض بعد أن أخذ المال، فلربه أخذه إن وجده بعينه، وكذلك إذا أفلس المقترض قبل أن يتسلم القرض، فربه أحق به

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 274 و276 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 275 .

من الغرماء، وذلك لما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[1].

أما لو مات المقترض والقرض عنده، فلا يكون صاحب القرض أحق بماله إن وجده، بل يحاصص به كأحد الغرماء، لأن المقرض كالبائع يجد سلعته عند المشتري لم يقبض ثمنها، وقد فرق الحديث فيه بين الفلس والموت، فقال ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»[2]، فإن كان القرض لايزال باقيا بيد المقرض، ومات المقترض قبل أن يتسلمه، فصاحبه أحق به من الغرماء لأن متاعه في حوزته لم يخرج من يده.

ثمرة المبيع وغلته إذا أفلس المشتري:

من اشترى شجرا قبل التأبير، وفلّس، فإن من حق البائع أن يسترد ما باعه من الشجر، ولاحق له في الثمرة إن قطفها المشتري وفاز بها، فإن كانت باقية على رؤوس الشجر، كان من حق البائع أن يستردها مع أصولها، ويدفع للمشتري ما أنفقه عليها، لحديث: «الخراج بالضمان»، ولأن الغنم بالغرم، فإن كان الشجر مؤبرا وقت الشراء، فثمرته للبائع، لحديث: عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِي الله عَنهمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[3].

وإذا تعدى المشتري وقطعها، فإن البائع يحاصص بثمنها الغرماء إذا استرد أصوله، وليس له الحق في استرداد عين الثمرة حتى لو وجدها باقية عند المشتري، إلا إذا كانت الثمرة عندما وقع البيع قد طابت ونضجت، فإن البائع يستردها بعينها إن كانت موجودة، ولا يحاصص بها الغرماء.

---

(1) البخاري حديث رقم 2227 .
(2) الموطأ حديث رقم 1382 .
(3) البخاري حديث رقم 2515 .

أما أنواع الغلة الأخرى، كلبن الحيوان، والصوف المتجدد بعد الشراء، فإن كانت حادثة بعد الشراء، فهي للمشتري نظير رعايته للحيوان وإنفاقه عليه، لما تقدم من أن الخراج بالضمان، وما كان من الغلة مكتملا قبل الشراء، كالصوف التام النماء وقت الشراء، فهو للبائع، وإذا أخذه المشتري تعديا وأفلس، فللبائع الرجوع عليه، ويختص به دون سائر الغرماء، إن كان قائما، فإن فات حاص بقيمته[1].

إفلاس المكتري أو موته:

من اكترى عقارا أو متاعا ـ وجيبة ـ أي مدة معلومة بكذا[2]، وأفلس قبل انتهاء المدة، ولم يكن دفع الكراء، فصاحب العقار والمتاع مخير، إما أن يأخذ شيأه، ويفسخ الكراء، ويحاصص الغرماء بالمدة التي استغلها المفلس قبل الفلس، وإما أن يترك العقار أو المتاع للغرماء يستغلونه إلى آخر المدة المتفق عليها في الكراء، ويحاصصهم بجميع الكراء المترتب على المفلس.

وإذا كان المؤجر سيارة أو دابة، وكان على ظهرها وقت إفلاس المكتري أمتعة للمكتري، فصاحب السيارة المكري أحق بهذه الأمتعة من الغرماء، ما دام المتاع بيده لم يقبضه المكتري، ويعدّ ما على ظهر الشيء المؤجر كالرهن، من حق صاحب الظهر أن يختص به ويستوفي منه أجرته، بخلاف العقار تكون به أمتعة، وعليه أجرة واجبة الدفع، ليس من حق المالك أن يستوفي إجاره من الأمتعة في الفلس والموت، بل يكون أسوة للغرماء[3]، وذلك لأن حيازة الظهر أقوى من حيازة العقار، لما في حيازة الظهر من الحمل والنقل.

وفي موت المكتري يتعين على صاحب العقار المحاصة بجميع الكراء، المترتب على الميت، ويترك العقار للورثة إلى آخر المدة، وليس له الحق في استرجاعه قبل المدة.

---

(1) انظرحاشية الدسوقي 3/ 287 .
(2) يقابل الوجيبة المشاهرة أوالمساناة، أي كل شهر أوسنة بكذا.
(3) المصدر السابق 3/ 284 و288 و289 .

إفلاس من اكترى أرضا وزرعها أو موته:

من اكترى أرضا سنة أو سنتين بأجرة معلومة، وغرسها، ثم أفلس، فرب الأرض مقدم على الغرماء، يستوفي كراءه من الغرس والزرع، ولا يحاصص به، لأنه لما كان الغرس في حوزة أرضه، كان كأنه في حوزته، فهو أحق به من الغرماء، فهو كمن باع سلعة، وأفلس مشتريها قبل قبضها، فإن بائعها أحق بها، لأنها لا تزال في حوزته، فإن فضل من ثمن الغرس والزرع شيء، استوفي منه دين العامل القائم بإصلاح الأرض وسقيها، إن كان له دين على مكتري الأرض، ثم يلي العامل إن فضل شيء من ثمن الغرس، دين المرتهن إذا كانت الأرض مرهونة في دين على مكتري الأرض، فإن فضل بعد ذلك شيء كان لسائر الغرماء.

أما إذا مات مكتري الأرض وبها غرس، فإن دين من كانت مرهونة عنده مقدم، يستوفيه من الغرس، لأنه في حوزته، ويحاصص صاحب الأرض الغرماء بالكراء، وكذلك يحاصص العامل القائم بإصلاحها وسقيها بدينه، إن كان له دين على الميت مكتري الأرض[1].

إفلاس من له آلة أو متاع عند صانع أو موته:

من له آلة أو سيارة أو شيء عند صانع يصنعه، أو يصلحه له، فمات صاحب السلعة أو أفلس، فإن الصانع يستوفي أجره من السلعة التي تحت يده، ولا يكون أسوة الغرماء، لأن السلعة عنده محبوسة، كالرهن في أجرتها.

فإن كانت السلعة ليست تحت يد الصانع، كالبنَّاء، والصانع المتجول، أو كانت عند الصانع، فأصلحها وسلمها لصاحبها، وأفلس صاحبها أو مات، فإنه يحاصص بالأجرة الغرماء، وهذا فيما يتعلق بأجرة يده، حيث لم يضف شيئا إلى الصنعة من عنده، كالخياط والنساج، فإن أضاف إليها شيئا من عنده

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 288 .

لإصلاحها، كقطع الغيار في الآلة والسيارة، أو أضاف مواد مستهلكة، كالصباغة في الثياب، فإن الصانع يكون شريكا في السلعة بنسبة المواد التي أضافها، ويكون أحق بها من الغرماء، أما الأجرة فيحاصص بها، وهذا في الفلس، أما في الموت فيحاصص الغرماء بالأمرين بالأجرة، وبما خرج من يده من المواد التي أضافها إلى الصنعة[1]، لأن الحديث فرق بين الفلس والموت، فجعل من وجد عين شيئه في الفلس أحق به من الغرماء، وفي الموت أخبر أن صاحب المتاع يكون فيه أسوة الغرماء[2].

إفلاس المُكري أو موته:

إذا مات أو أفلس المكري لشيء معين، مثل السيارة المعينة والآلة والدابة بعينها، فإن من حق المكتري التمسك بما اكتراه إلى أن يستوفي ما دفعه من الكراء، سواء قبض الشيء المكترى أولم يقبضه، فإن كان الشيء المكترى غير معين، مثل سيارة من نوع كذا، أو آلة صفتها كذا، فإن المكتري أحق بالتمسك بها إلى أن يستوفي ما دفعه من الكراء، بشرط أن يكون قد قبض الشيء المكترى في حوزته قبل موت المكري أوتفليسه، فإن لم يقبضه، فليس من حقه التمسك بالكراء، ويكون أسوة الغرماء بما دفعه مقدما من الأجرة.

إفلاس البائع في البيع الفاسد:

من اشترى سلعة شراء فاسدا، كالشراء وقت نداء الجمعة، ثم أفلس البائع قبل فسخ البيع والاطلاع على فساده، فإن المشتري يكون أحق بالسلعة من الغرماء إلى أن يستوفي ما دفعه من الثمن، وإذا كان الثمن الذي دفعه المشتري قائما وعُرف بعينه، فهو أحق به عند رد البيع الفاسد، للحديث المتقدم فيمن وجد عين سلعته عند المفلس فهو أحق بها.

ومن باع سلعة بسلعة مقايضة، فاستحقت السلعة التي بيده، كان أحق

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 289 .

(2) انظر الموطأ رقم 1183 .

بالسلعة التي خرجت من يده إن وجدها بعينها، وقد أفلس صاحبها، للحديث المتقدم، ولانتقاض البيع، لأن المبيع إذا كان معينا ينفسخ البيع إذا حال حائل دون تملك المشتري إياه، لأن المعين لايقوم غيره مقامه.

الصلح

تعريف الصلح:

الصلح والإصلاح والمصالحة: إنهاء الخصومة، وقطع المنازعة، مأخوذ من صلُح الشيء إذا حسُن وكمل، خلاف الفساد.

والصلح في العرف: ترك حق، أو دعوى مقابل عوض، لقطع نزاع، أو خوف وقوعه.

أنواع الصلح في عرف الشرع:

الصلح في عرف الشرع أنواع، صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وقد تقدم الكلام عليه في باب الجهاد، وصلح بين أهل الحق وأهل البغي، وهذا يأتي الكلام عليه في قتال البغاة، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وقد تقدم الكلام عليه في باب الطلاق، وصلح على التزاحم على الأموال والتنازع في الحقوق، وهو المقصود هنا.

مشروعية الصلح:

الصلح فيما يقع بين الناس من الخصومات والنزاع مندوب إليه، مرغَّب فيه إذا لم يحلّ حراما، أو يحرم حلالا، قال تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾[1]، فقد دلت الآية على أن الصلح من الخير المرغب فيه، وهي عامة في كل صلح بأنواعه

(1) النساء آية 114 .

المتقدمة، وفي كل ما يقع فيه النزاع والخصومة بين الناس، في الأموال والحقوق، ولا يتم الصلح عادة إلا بترك جزء من الحق والتنازل عنه من بعض الخصوم، على وجه المداراة، للوصول إلى باقي الحق.

وفي الصحيح: «أن النبي ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم»[1]، وروي أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأُخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال: «اذهبوا بنا نصلح بينهم»[2]، وقال ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[3]، وقال ﷺ في الحسن بن علي رضي الله عنهما: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ وَلَعَلَّ الله أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[4]، وكان كما قال ﷺ، جمع الله به كلمة المسلمين وحقن به دماء الفتنة.

ويندب أن يحض المفتي، أومن يتحاكم إليه الخصوم، يحضهم على الصلح ويرغبهم فيه، لما ثبت في الصحيح عن عائشة قالت: «سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَوْتَ خُصُومٍ بِالْبَابِ عَالِيَةٍ أَصْوَاتُهُمَا وَإِذَا أَحَدُهُمَا يَسْتَوْضِعُ الآخَرَ وَيَسْتَرْفِقُهُ فِي شَيْءٍ وَهُوَ يَقُولُ وَالله لا أَفْعَلُ فَخَرَجَ عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ أَيْنَ الْمُتَأَلِّي عَلَى الله لا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ فَقَالَ أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَهُ أَيُّ ذَلِكَ أَحَبَّ»[5].

وفي الصحيح عن عبد الله بن كعب، أن كعب بن مالك أخبره، أنه تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتٍ فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ فَقَالَ يَا كَعْبُ فَقَالَ

(1) البخاري حديث رقم 643 .
(2) البخاري حديث رقم 2496 .
(3) الترمذي حديث رقم 1272، وقال حسن صحيح.
(4) البخاري حديث رقم 2505 .
(5) البخاري حديث رقم 2506 .

لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ فَقَالَ كَعْبٌ قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُمْ فَاقْضِهِ»[1].

الخصوم لا يجبرون على الصلح:

ينبغي لمن يتحاكم إليه الخصوم أن يحضهم على الصلح، ويرغبهم فيه، ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما، فإذا تبين له الحق ينبغي ألا يتأخر في الحكم به لصاحبه، ولا يتباطأ، رجاء أن ينقادوا إلى الصلح، فقد قال عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى: «فاحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء».

ولا ينبغي لمن يصالح بين الناس، أن يجبر المتخاصمين على الصلح، ويلح عليهما فيه إلحاحا يشبه الإلزام، بل يكتفي بتنبيههم إليه وترغيبهم فيه، فإن أبوا كلهم أو بعضهم، فصل بينهم بوجه الحق، وصريح الحكم، كما فعل رسول الله ﷺ بين الزبير وخصمه، فقد جاء في الصحيح: «أَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِرَاجٍ مِنَ الْحَرَّةِ كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كِلاهُمَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ آنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ اسْقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَدْرَ فَاسْتَوْعَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَئِذٍ حَقَّهُ لِلزُّبَيْرِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ ذَلِكَ أَشَارَ عَلَى الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ سَعَةٍ لَهُ وَلِلأَنْصَارِيِّ فَلَمَّا أَحْفَظَ الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ فِي صَرِيحِ الْحُكْمِ قَالَ عُرْوَةُ قَالَ الزُّبَيْرُ وَاللهِ مَا أَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ إِلا فِي ذَلِكَ ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...﴾ الآيَةَ»[2].

فقد أشار النبي ﷺ على الزبير وخصمه بالصلح، فلما أبى الأنصاري، واستحفظ رسولَ الله ﷺ استوفى للزبير حقه كاملا، في صريح الحكم.

(1) البخاري حديث رقم 451 .
(2) البخاري حديث رقم 2509 .

الصلح المحرم:

جواز الصلح مشروط كما جاء في الحديث، بألاّ يحل حراما أو يحرم حلالا، مثال الصلح المحرم الذي يحلّل الحرام الصلح بخمر، والصلح بما يؤدي إلى سلف جر نفعا، أو إحلال بُضع محرم، كأن يصالح رجل امرأة أجنبية، لتقر أنها زوجته، أو تدعي الزوجة أن زوجها طلقها ثلاثا، فيصالحها لتتنازل عن الدعوى، لأنه لا يجوز لها بذلُ نفسها لمطلقها، لابعوض، ولابغير عوض.

ومثال ما يحرم حلالا، كأن تصالح المرأة زوجها على ألا يطأ ضرَّتها، فالصلح على هذا حرام، وهو باطل لا يجوز الوفاء به.

ومن الصلح الباطل الذي يحل حراما، الصلح بأخذ مال ظلما، كأن يعلم الخصم أن عليه الحق، فيجحده، لعدم وجود بينة لصاحب الحق، فيصالحه على إسقاط جزء منه، فإن ما يأخذه الظالم لا يحل له، ولا يصير حلالا له بالصلح، قال ﷺ: «إِنَّكُم تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلا يَأْخُذْهَا»[1].

العقود التي يؤول إليها الصلح:

عقد الصلح قد يؤول إلى بيع ومعاوضة، وقد يؤول إلى إجارة، وقد يؤول إلى هبة وإبراء.

الصلح الذي يؤول إلى بيع وما يشترط فيه:

يعد الصلح من قبيل البيع، إذا كان العوض المصالح به مغايرا للمدعى به، وحينئذ تُشترط فيه شروط البيع، من كون كل من العوضين طاهرا، معلوما، منتفعا به، مقدورا على تسليمه.

(1) البخاري حديث رقم 2483 .

ويشترط فيه كذلك انتفاء موانع البيع، من سلامته من الغرر والربا، وفسخ الدين في الدين، وضع وتعجل قبل حلول الأجل، وبيع الطعام قبل قبضه.

الصلح بالآجل عن معيَّن موجود:

يجوز الصلح بالآجل، إذا كان المدعى به معينا معروفا بعينه، عرضا، أو عقارا، أو حيوانا حاضرا، كهذه السيارة بعينها، أو هذا الحيوان بعينه الحاضر، فتجوز المصالحة عليه بنقود، أو عروض إلى أجل، أو بمنافع، كسكنى دار، لأنه بيع حاضر معيّن بالآجال، وهو جائز، لسلامته من فسخ الدين في الدين.

ومن ادُّعي عليه بطعام معين من قرض، لا يزال قائما، يجوز أن يصالِح عليه بنقود، أو عرض مؤجلا، ولا يجوز أن يصالح عليه بطعام آخر مخالف إلى أجل، لأن الطعام من الربويات، لا يجوز بيعه ببعضه إلا يدا بيد، ولو اختلفت الأجناس قال ﷺ: «... فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1].

الصلح عن الطعام:

لا يجوز الصلح على الدين، إذا كان طعاما من بيع، بنقود أو غيرها، لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك.

الصلح عن دين النقد بالنقد:

لا يجوز الصلح عن دين النقد بما لا يصح بيعه به، كأن يكون على أحد المتخاصمين دين بعملة أجنبية، من بيع أو قرض، فيصالحه عنه بعملة محلية، يتأخر قبضها، لأنه من الصرف المؤخر، ويجوز إذا كان حالا، دون تأجيل، لسلامته من الصرف المؤخر.

---

(1) مسلم حديث رقم 2970 .

الصلح عن المجهول:

لا يجوز الصلح عن مجهول، كأصالحك عن ميراثي، والتركة غير معلومة، ولا الصلح بالمجهول، الذي لا يعلم قدره، كأصالحك عن قتل الخطأ بما تحكم به المحكمة، من تعويض، أو تأمين، وذلك للغرر، إذ لا يعلم قدر ما تحكم به قليلا أو كثيرا، وقد لا تحكم بشيء، هذا هو الأصل، أن الجهالة تفسد الصلح، فإن تعذر معرفة قدر المال المصالح عنه، كالتركة لا يعرف قدرها جاز الصلح عنها، على معنى التحلل، كما يأتي، إذ هو غاية المقدور، وكذلك من كان له دين على أحد نسي قدره، جاز أن يصالحه عنه، كما دل عليه حديث أم سلمة الآتي، ولأنه محض ترك، والترك لا تضره الجهالة والغرر[1].

الصلح عن الدين بغير جنسه آجلا:

لا يجوز الصلح بالآجل إذا كان المدعى به دينا في الذمة، مخالفا لما وقع به الصلح، كأن يكون الدين ثيابا في الذمة، فيصالح عنها بنقود إلى أجل، أو يكون حيوانا غير معين، فيأخذ عنه متاعا، أو يكون سيارة موصوفة في الذمة، فيصالحه عنها بمنافع، كسكنى دار، بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، سواء وقع الصلح بقدر قيمة الدين، أو أقل، أو أكثر، لأنه من فسخ الدين في الدين، وقد نهى النبي ﷺ عنه[2].

الصلح عن الدين بشيء من جنسه آجلا:

فإن كان المدفوع في الصلح من نوع الدين المدعى به، جاز الصلح عنه بالآجل، سواء كان الدين المصالح عليه حالا، أو مؤجلا، بشرط أن يقع الصلح بمثل الدين فأقل، كأن يكون الدين نقودا، فيأخذ عنه نقودا مثلها، أو أقل منها، من نوعها، أو يكون عروضا، موصوفة في الذمة، فيأخذ عنها عروضا من

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 182 وحاشية الدسوقي 3/ 310 .
(2) انظر منح الجليل 3/ 201 .

نوعها، أو يكون حيوانا في الذمة فيصالحه بحيوان آخر مثله، أو يكون الدين عروضا أو شيئا من المقوّمات، فيستهلك بالبيع، أو الأكل، وتتقرر قيمته في الذمة، فيصالح عنه بنقود إلى أجل، فذلك كله جائز، بشرط أن يكون المدفوع في الصلح مثل الدين أو أقل، لأن استبدال الشيء بنوعه سلف ومعروف، والأجل فيه لا يفسده، لأنه من حسن الاقتضاء، وليس بيعا حتى يكون من فسخ الدين في الدين، لأن فسخ الدين في الدين، لا يكون في الجنس الواحد.

ولا يجوز الصلح بشيء من جنس الدين بأكثر من الدين، كأن يكون الدين سيارة، فيصالح عنه بسيارتين من نوعها، لأنه سلف بمنفعة، ولا يجوز الصلح عن دين مؤجل لم يحلّ أجله، كعشرة آلاف من نقود، أو ثياب بعد شهر، بجزء منها حالة، كستة آلاف، لأنه من باب ضع وتعجل، ولا يجوز الصلح عنها بأكثر منها حالا، كاثني عشر ألفا، لأنه من باب حط الضمان وأزيدك[1].

فهذه هي القاعدة فيما كان من الصلح من قبيل البيع[2]، وإذا وقع الصلح على وجه من الوجوه الممنوعة، وجب ردّه إن كان المصالح به قائما لم يفت، ويجب رد قيمته إن فات، ويرجع الأطراف إلى الخصومة كما كانوا قبله، لئلا يكون إمضاؤه تتميما للصلح الفاسد.

الصلح الذي يؤول إلى الإجارة:

يعد الصلح من قبيل الإجارة إذا وقع بمنافع، كسكنى دار، أو الانتفاع بدكّان، مقابل ذات، ويشترط فيه حينئذ ما يشترط في الإجارة، من كون الشيء المصالح عنه، معيّنا حاضرا، كهذه السيارة مثلا، أو هذا العقار بعينه تدّعيه على شخص، وهو بيده، فيصالحك عليه بسكنى عقار آخر، أو يصالحك بالعمل

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 310 و323، ومنح الجليل 3/ 201 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 309 والتاج والإكليل 5/ 81 ومنح الجليل 3/ 202 .

على سيارته مدة معلومة، فهذا جائز، لأنه إجارة منفعة بشيء معيَّن، فإن كان المدعى به غير معين، بل موصوفا في الذمة، كثوب أو سيارة غير معيّنة، صفتها كذا وكذا، أو نقود، كألف دينار، فلا يجوز الصلح عنه بمنافع، كسكنى عقار، لأنه فسخ دين في دين[1].

وإن كان المدعى به، الواقع عليه النزاع، منافع لم يستوفها الخصم، كسكنى دار، أو خدمة، أو منافع سيارة، سواء كانت معينة، أوفي الذمة، جاز الصلح عنها بنقود، أوعروض، أوغير ذلك، بشرط التعجيل، ويُعدُّ ذلك إجارة للمُصالَح عنه، فإن وقع الصلح بما يتأخر قبضه منع، لأنه فسخ دين في دين[2].

الصلح الذي يؤول إلى الإبراء:

يُعدّ الصلح من قبيل الإبراء إذا كان الحق المتنازع فيه ثابتا في الذمة، وليس حاضرا، ووقع الصلح بالتنازل عن جزء منه وإسقاطه، كأن يطلب المدعي مائة من خصمه، دينا عليه حالة، فيقول له: ادفع لي خمسين، وأُسقِط عنك الباقي، فيجوز، ويعدّ معروفا وإحسانا، إذا أعطاه المصالح من غير مماطلة وتأجيل.

ولا يشترط في الإبراء الحيازة كما يشترط في الهبة، بل لا يشترط فيه حتى القبول على الراجح[3]، فلو مات من عليه الدين قبل حيازة الطرف الآخر للمال مضى الصلح، وليس للورثة ردّه، تمسكا بعدم الحيازة، وقد يكون الصلح عن الشيء بجزء منه من قبيل الهبة، وذلك إذا كان المال المتنازع فيه حاضرا معينا، وليس في الذمة.

---

(1) هذا على قول ابن القاسم الذي يرى أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، فتكون منافع سكنى الدار دينا غير مقبوضة، لأنها تنقضي شيئا فشيئا، أما على قول من يرى أن قبض الأوائل في السكنى قبض للأواخر، فيجوز الصلح بالمنافع عن دين متقرر في الذمة، لأنه ليس فيه فسخ دين في دين كما تقدم في مبحث البيوع فقرة: إسقاط الدين في منافع معينة جـ2/ 64 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 310 ومنح الجليل 3/ 201 .

(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 310 .

والأصل في الصلح بالهبة والإبراء ما تقدم في الصحيح أن النبي ﷺ قال لكعب: «ضع عنه الشطر»، فقال: قد فعلته، فقال للآخر: «قُمْ فَاقْضِهِ»[1].

الصلح على ترك الخصومة:

يجوز الصلح على ترك الخصومة إذا تقرّر دفع شيء معين بسببها، كأن يدعي شخص على آخر بحق لم يثبته، فيصالحه المدعى عليه بمال، ليترك الدعوى، أوكأن تتوجه يمين على شخص، فيفتدي منها بمال يصالح به، أو تتوجه عليه الدعوى، فيسكت، لا يقر ولاينكر، فيصالح على ما يترتب على سكوته من استدعاء وتحقيق، أو حبس أو تعزير، إذ يجوز للشخص أن يفدي عرضه بالمال، لأن في التداعي والخصام، والمثول أمام القضاء، وحلف الأيمان إذلالاً لذوي المروءات، والأصل في هذا أن من الصحابة رضي الله عنهم من افتدى نفسه من الخصومة، منهم عثمان رضي الله عنه خاصمه يهودي إلى عمر رضي الله عنه فوجبت عليه اليمين، فأبى أن يحلف فغرم المال، وقال ماله علي شيء، وخفت أن يصادف يميني قدرا، فيقول الناس ظلم عثمان اليهودي[2]، ومنهم من مثل أمام القضاء وحلف.

الصلح عن الإقرار والسكوت:

الصلح عن إقرار، معناه أن الخصم مقر بأصل الحق، الذي ادعاه عليه خصمه من حيث الجملة، لكن يمتنع عن دفعه لسبب من الأسباب، فيصالحه صاحب الحق بترك بعض ما يدعيه، قطعا للنزاع، كأن يدعي عليه بسيارة، فيقرُّ بها، ويختلفان في نوعها، أو عمرها، فيصالحه على مال، أو يدعي عليه بمائة من سلف، فيقر بأقل منها.

وقد يكون الصلح عن سكوت، بمعنى أن المدعى عليه ساكت، لا يقر، ولا ينكر، فيصالحه المدعي بشيء يدفعه له، ليترك الدعوى، ويترك ما يترتب

---

(1) البخاري حديث رقم 437 .
(2) انظر المعونة 3/ 1583 .

عليها من حبس المدعى عليه، أو ضربه وتعزيره، أو غير ذلك.

وحكم الصلح عن السكوت وعن الإقرار واحد، يجوز إذا استوفى شروط البيع، وانتفت موانعه، إن كان راجعا إلى البيع، أو استوفى شروط الإجارة إن كان راجعا إلى الإجارة كما تقدم.

الصلح عن إنكار:

أما الصلح عن إنكار، فمعناه أن الخصم ينكر ما ادُّعي عليه به أصلا، ولا يقر به، كأن تدعي على أحد ألفا من قرض، فينكر، ويقول: لم أقترض منك شيئا، أو يقول: تطلب مني شيئا، ولكن من بيع، وليس قرضا، والصلح عن إنكار، جائز أيضا في ظاهر الحكم بين الناس، وأما عند الله في الباطن، فمن يعلم نفسه أنه جاحد للحق، ظالم لخصمه، فلا يحل له أخذ ما صالح به، زائدا على حقه، ويعدّ في الزائد غاصبا، آكلا للمال بالباطل، يجب عليه ردّه، قال ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلا يَأْخُذْهَا»[1].

ويشترط في الصلح عن الإنكار، بالإضافة إلى الشروط السابقة في الصلح عن الإقرار والسكوت ـ شرط آخر ألا يترتب على الصلح محذور، على كل من دعوى المدعي والمدعى عليه.

مثال الصلح عن إنكار المستوفي للشروط، أن يدعي أحد المتخاصمين بمائة حالةٍ يطلبها من الآخر، فينكرها، ويصالحه عليها بخمسين، أو بكتاب أو متاع، حالا من غير تأخير، فهذا جائز، سواء قلنا إنه يطلب منه فعلا حسب قول المدعي، أو قلنا إنه لا يطلب منه وصدقنا المدعى عليه، لأنه على احتمال أنه يطلب منه فعلا يكون الطالب قد تنازل عن بعض حقه من أجل الصلح، أو اعتاض عنه بما يجوز بيعه به من العروض والمتاع، وعلى أنه لا يطلب منه كما

---

(1) البخاري حديث رقم 2483 .

يقول المدعَى عليه، يكون المدعى عليه قد فدى نفسه من اليمين المتّجهة إليه عند الإنكار، ببعض ماله بالصلح، وهو جائز.

ومثال ما لا يجوز من الصلح عن إنكار بناء على دعوى المدعى عليه، أن تكون الدعوى بعشرة قناطير قمحا من قرض، فيقول المدعى عليه هي خمسة فقط من سلم وليست قرضا، فيصالحه بألف دينار، فهذا غير جائز على دعوى المدعى عليه، لأن المدعي لما أخذ الألف عن خمسة قناطير قمحا من سلم مؤجلة، فقد باعها بِتَرْكِها للمدعى عليه قبل قبضها منه، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه، منهي عنه.

ومثال ما لا يجوز بناء على دعوى المدعي وحده، أن يدعي عليه بمائة من عملة أجنبية، فينكرها، ويصالحه على مائتين من عملة أخرى إلى أجل، فهذا ممنوع للصرف المؤخر[1].

المسائل التي يجوز فيها نقض الصلح:

إذا وقع الصلح على وجه من الوجوه المحرمة السالفة، كأن يترتب عليه فسخ الدين في الدين، أو الصرف المؤخر، أو غير ذلك من الصور الممنوعة - فيجب فسخه ونقضه، ويُردّ إن كان قائما، وترد قيمته إن فات، قال ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَملا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[2]، وقال ﷺ: «مَا بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ الله مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ شَرْطُ الله أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»[3].

هذا في الصلح الحرام، أما إذا وقع الصلح على وجه جائز، فالأصل أنه لا يجوز نقضه، لما في نقضه من الرجوع إلى الخصومة، والانتقال من المعلوم إلى المجهول، إلا في مسائل مخصوصة ترجع إلى أن أحد الخصمين ظالم ليس

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 312 .
(2) البخاري حديث رقم 3243 .
(3) البخاري حديث رقم 2010 .

له حق، والآخر مظلوم، فيجوز لمن وقع عليه الظلم نقض الصلح، وكلها من مسائل الصلح عن إنكار، وهي:

1 ـ إذا أنكر الخصم ما ادُّعي به عليه، وصالح المدعي بدفع بعض الحق، ثم أقر بعد القبض واعترف بالدعوى، فيجوز للمدعي نقض الصلح، لأنه كان مغلوبا على الصلح مقهورا عليه، وكذلك الأمر لو كان المدعي هو الظالم، فادعى بما ليس له، واضطر المدعى عليه لمصالحته، ثم اعترف المدعي ببطلان دعواه، فللمدعى عليه نقض الصلح، لأنه مغلوب عليه.

2 ـ إذا شهدت للمظلوم من الخصمين بينة، كان على غير علم بها وقت الصلح، تثبت له حقه، فيحلف أنه لم يكن على علم بها، وينقض الصلح، وكذلك لو كان يعلم أن له بينة، لكن لم يقدر على إحضارها وقت الخصومة، لأنها بعيدة في غير حوزته، وأشهد أمام القاضي أنه يقوم بها إذا حضرت، وكذلك لو أشهد سرا أنه يقوم بها إذا حضرت، فإنها تنفعه على الراجح، وصورة الإشهاد أمام القاضي على البينة الغائبة، أن يقول الخصم أمام القاضي بحضور الناس، إن فلانا جحد حقي الذي عليه، وصالحني على كذا، ولي بينة غائبة تشهد بذلك الحق، فاشهدوا أنها إذا حضرت قمت بها، ولست ملتزما بالصلح[1].

3 ـ إذا كان لصاحب الحق بينة، وضاعت منه، وخصمه منكر للحق، ثم صالح فوجد البينة، فله أن ينقض الصلح أيضا، إذا اشترط، وأشهد أمام القضاء أنه يقوم بها إذا وجدها[2].

أما إذا كان الخصم معترفا غير منكر، بأن قال للمدعي: ائت بالحجة، واكتب عليها الخلاص والبراءة، وخذ ما فيها، فلم يأت بها، وقال المدعي: ضاعت مني، وأنا أصالحك، فصالحه، ثم وجدها، لم يكن له الحق في نقض

---

(1) حاشية الدسوقي 3/ 314 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 84 ومنح الجليل 3/ 209 .

الصلح، لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه[1].

4 ـ إذا كان الخصم يقر بالحق سرا، وينكره علنا، فيصالحه صاحب الحق على التأخير في قضاء ما عليه، بعد أن يشهد على إنكاره علانية، وغرضه من هذا الإشهاد عليه والتأخير في قضاء الحق، رجاء أن يتحصل من خصمه المنكر على إقرار علانية، يناقض به جحوده، وفي الوقت نفسه يشهد سرا أنه إنما صالحه على التأخير، لا رضا منه به، بل لأجل أن يتحصل منه على إقرار علانية، وهذه الشهادة سرا تعرف ببينة الاسترعاء، فإذا اعترف الخصم علانية بالحق بعد أن تم له الصلح، فلصاحب الحق أن ينقض الصلح، الذي عقده بتأجيل الدفع، ويلزمه بالدفع الفوري، أو يحبسه في الحق.

صلح بعض الورثة عن التركة:

يجوز لورثة الميت، أن يصالحوا بعضا منهم عن حصته في الميراث، بمال من التركة نفسها، أو بمال آخر غير مال التركة، بأقل من حصته في الميراث أو بأكثر منها، والأصل في هذا الصلح ما رواه عمر بن أبي سلمة عن أبيه أن امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحته عن نصيبها ربع الثمن ـ مات عن أربع نسوة ـ على ثمانين ألفا، وفي حديث أم سلمة، قالت جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، ثم قال لهما رسول الله ﷺ بعد أن وعظهما: «فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ»[2]، قال الشوكاني: ففيه جواز الصلح بمعلوم عن مجهول، ولكن لابد مع ذلك من التحليل.

ويجوز الصلح، سواء كانت التركة شيئا واحدا، كأن تكون كلها نقدا مثلا، أو عروضا، أو عقارا، أو كانت متعددة نقودا وذهبا وعروضا، وعقارات ـ فيجوز لبعضهم أن يصالح عنها بقدر ميراثه منها أو أقل، وذلك بشرط أن يكون

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 315 .

(2) مسند أحمد حديث رقم 26177 .

مال التركة الذي أَخَذ منه حاضرا، بمعنى أن معاينته غير متعذرة، لأنه إن كانت معاينته متعذرة، لبُعده، أو لعوائق تحول دونه، يصير من النقد في الغائب بشرط، وهو لا يجوز.

وجاز الصلح على هذا النحو، لأن المصالح إنما أخذ حظه، أو بعض حظه، وترك الباقي للورثة.

المصالحة بأكثر من الحصة في الميراث:

فإن صالح الوارث بأكثر من حصته في التركة جاز مع مراعاة الأمور الآتية:

1 ـ حضور جميع التركة، لا الجزء الذي أخذ حصته منه فقط، لئلا يؤدي إلى ربا النساء، إن كان الصلح وقع عن عين.

2 ـ أن يكون قدر التركة معلوما، لأن في الصلح على المجهول غرراً.

3 ـ وإذا كان في التركة دين للميت على غيره، فلابد من مراعاة القيود الآتية:

أن يكون المدين حاضرا، لاحتمال أن تكون له حجة فلا يلزمه الدين، وأن يكون مُقِرا بالدين، وممن تناله الأحكام، وكون الدين ليس طعاما من سلم، وإذا كان الدين عرضا فلابد أن يكون مخالفا للعرض الذي وقع به الصلح، لئلا يؤدي إلى سلف جر نفعا[1].

ثم إن كان ما أخذه الوارث في الصلح عينا؛ نقودا، أو ذهبا، وفي التركة نقود من عملة أخرى، أو فضة، فيشترط زيادة على ما تقدم، السلامة من اجتماع بيع وصرف، لأن اجتماع البيع والصرف ممنوع، وذلك كأن يأخذ المصالح ذهبا أو نقودا، وفي التركة ذهب وفضة، وعروض، أو نقود من عملة أخرى، لأنه باع حصته من الفضة والعروض بما أخذه من النقود أكثر من حصته، وبيع العين بالعين، هو من الصرف، فاجتمع بذلك البيع والصرف، فإن

(1) انظر منح الجليل 3/ 213 .

أخذ الوارث في الصلح عرضا، ولم يأخذ عينا، جاز الصلح مطلقا، سواء كان في التركة ذهب وفضة أو نقود من عملات مختلفة، أم لم يكن، لأن أخذ العرض عن العين بيع وليس صرفا، ولا يشترط في أخذ العرض معرفة التركة، ولا حضورها[1].

الصلح عن التركة بشيء من غيرها:

يجوز للوارث أن يصالح عن حصته في التركة بشيء من العروض، يأخذه من غير التركة، بالشروط الثلاثة السابقة، المشروطة فيمن يصالح عن التركة بأكثر من حصته منها، ولا يجوز أن يأخذ المصالح عينا من غير التركة، إذا كان في التركة عين من جنس ما أخذه، أومن غير جنسه، ولو مع أملاك أخرى كالعروض والعقارات، لأنه إن كان فيها من جنس ما أخذه، فقد وقع في ربا الفضل، كأن يأخذ في الصلح ذهبا، وفي التركة ذهب، أو ذهب وعروض، لأن الصلح عادة لا تراعى فيه المماثلة، وإلا لما كان صلحا، فقد استبدل المصالح نصيبه من التركة في العين بأكثر منه، أو أقل، وهذا هو ربا الفضل، وكذلك فإن العروض المصاحبة للعين، إذا استبدلت بعين يكون لها حكم العين، فتتحقق المفاضلة بصورة أوضح.

وإذا كان بعض التركة غائبا، كان في ذلك ربا النساء أيضا، هذا إذا كانت العين الموجودة في التركة من جنس ما أخذ في الصلح، فإن كانت من غير جنس ما أخذه، كان المنع بسبب اجتماع البيع والصرف[2].

الصلح عن قتل الخطأ:

قتل الخطأ إن ثبت بإقرار الجاني، دون بينة، لا تتحمل العاقلة ديته، إلا بالقسامة من أولياء القتيل[3]، أن فلانا قتله، فإذا صالح المقر بالقتل، أولياء

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 316 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 316 .
(3) هذا قول أشهب، وقال ابن القاسم: إن الدية في مال القاتل، ولاتتحمل العاقلة دية الإقرار مطلقا انظر مواهب الجليل 5/ 89 ومنح الجليل 3/ 222 .

القتيل على مال يدفعه من عنده، قبل أن تلزم الدية العاقلة بالقسامة، فلا يجوز له الرجوع في الصلح، ويلزمه المال الذي صالح عليه بمجرد أن عقد الصلح معهم[1]، دفعه أولم يدفعه[2].

وإن ثبت قتل الخطأ على الجاني ببينة، لا بإقراره، فالدية على العاقلة، وليست على الجاني، فلو صالح الجاني على أن يدفعها من ماله جهلا منه، لظنه أنها تلزمه، فمِن حقه نقض الصلح، ورد ما دفعه، بعد أن يحلف أنه صالح جهلا منه أن الدية على العاقلة، ولا يلزمه سوى قدر ما ينوبه، كأحد أفراد العاقلة، ويرد ما دفعه من المال بعينه إن كان باقيا، وإن فات فيرجع بقيمته أو مثله.

هذا إن وقع الصلح بناء على طلب أولياء الدم، أما إن كان الطالب للصلح هو الجاني، وليس أولياء الدم، فإن الجاني إذا تسرع وصالح عما لا يجب عليه، يرجع بما وجده باقيا في أيديهم، وما فات باستهلاك أو بيع، فلا يرجع به، وهو رزق ساقه الله إليهم، ومصيبته عليه لتسرعه، ولا يحسب للعاقلة من الدية، بل تدفع العاقلة الدية كاملة[3].

صلح بعض الشركاء دون بعض:

يجوز للورثة مصالحة من كانت له مع مورثهم خلطة في المال، كالمشاركة والوديعة، إذا ادعوا عليه بحق لمورثهم، سواء كان الحق ثابتا عليه ببينة أو إقرار، أو كان منكرا، وإذا صالحه واحد من الورثة، كان لباقي الورثة الحق في الدخول معه، ومشاركته فيما صالح به، ولهم ترك الدخول معه،

---

(1) ولايجوز الصلح عن دية الخطأ بأقل من الدية المقرّرة فيها لأقرب من أجلها، لما فيه من (ضع وتعجل) ولا بأكثر من الدية لأبعد من الأجل، لأنه سلف بمنفعة، ومثله ما فيه دية مقررة من جراحات العمد، ولايقتص منها كالجائفة، والآمة الخ، انظر منح الجليل 3/ 214 .

(2) وقيل يلزمه مادفعه فقط، والباقي على العاقلة انظر الشرح الكبير 3/ 320 .

(3) هذا هو الراجح، وقيل يحسب الغائب للعاقلة من الدية انظر حاشية الدسوقي 3/ 321 .

والمطالبة بحقهم كاملا، أو المصالحة عليه، بما يرضونه، قل أو كثر، إن كانت لهم بينة تثبت الحق، فإن لم تكن لهم بينة، وأنكر الشريك فليس عليه إلا اليمين، لأن البينة على المدعي، واليمين على المنكر، كما جاء في الحديث.

ومثل ما تقدم كل حق مشترك بين اثنين أو أكثر، لدى شخص آخر، يجوز لبعضهم أن يصالحه عنه من غير إذن شركائه، إذا لم يكن أصل الحق طعاما من بيع، ولا يجوز إن كان طعاما، لما يترتب على المصالحة عنه من بيع الطعام قبل قبضه، لأن الصلح بغير المدعى به بيع.

ولا يختص من صالح عن الحق المشترك، بما حصل عليه في الصلح، بل لشركائه الدخول معه فيما صالح به، يقتسمونه على قدر حصصهم، إلا أن يكون قد دعاهم للخروج معه في المطالبة بالحق، أو توكيله فأبوا، فلا يدخلون معه عند امتناعهم، لأن امتناعهم دليل على رضاهم باتباع ذمة المدين، وعدم الدخول مع شريكهم في الصلح[1]، وليس لهم شيء بعد ذلك لو امتنع الغريم عن الدفع لهم، أو وجد مفلسا.

وللشريك الذي لم يصالح ابتداءً، وقاسم شريكه فيما بعد، فيما صالح عليه، أخذ باقي حقه من الغريم، مخصوما منه ما أخذه في الصلح، وليس لشريكه الذي صالح حق فيما بقي على الغريم، لأن الصلح قد لزم، ولا يُنقض[2].

وكذلك لا يدخل باقي الشركاء في الصلح إذا كان حق شريكهم الذي صالح مكتوبا في وثيقة منفصلة عنهم، لأن انفصال الوثيقة ينفي الاشتراك، ويجعل حقه في حكم المستقل عنهم.

ومن اختار من الشركاء اتباع الغريم، مسلّما لصاحبه فيما قبضه لنفسه، فلا

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 322 .

(2) هذا هو الظاهر، خلافا لابن يونس القائل: إذا دخل الشريك مع شريكه في الصلح، كان مابقي على الغريم بينهما، انظر منح الجليل 3/ 224 .

رجوع له بعد ذلك عليه، لو تعذر عليه حصول حقه من الغريم لسبب من الأسباب، كاللَّدد، أوالإفلاس، لأن اختياره متابعة الغريم، يُعدُّ كالمقاسمة، ولا رجوع للشريك بعد المقاسمة[1].

وإذا كان لشريكين مائة، مثلا على شخص، وصالحه أحدهما على حصته من المائة بعشرة، كان الشريك الآخر بالخيار، إما أن يترك العشرة لشريكه، فلا يدخل في الصلح، ويتبع الغريم بكامل حقه، وهو الخمسون، أو يدخل في الصلح، ويقاسم شريكه فيأخذ خمسة من العشرة التي قبضها، ويرجع بباقي حصته الخمسة والأربعين على الغريم، ويرجع الشريك المصالح بالخمسة التي أخذها شريكه على الغريم، لأنه لم يَسْلَم له ما صالح به، بل استُحِقَّ منه بعضه، وهو الخمسة.

هذا إذا كان الحق ثابتا على المدين ببينة، أو إقرار، أما إذا كان منكرا، فإن الشريك الذي لم يصالح يأخذ خمسة من شريكه، ويطالب الغريم بما يدعيه عليه، حتى يؤدي، أويحلف، أويصالح، لأن الصلح عن إنكار ليس فيه شيء معين يُرجع به[2].

وغير الشريكين إذا كان لهما سلعتان، وباعاها في صفقة واحدة، وكتب البيع في سند واحد، لهما حكم الشريكين على الصحيح، فمن قبض منهما شيئا من الثمن، كان للآخر الدخول معه فيه، فإن باع كل منهما بانفراده، أولم يُكتب البيع في سند واحد، لم يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر بالصلح.

عقار صولح به عن جنايتين فاستحق بالشفعة:

من جنى على أحد جنايتين، واحدة فيها دية مقدرة، والأخرى ليس فيها شيء مقدر، وصالح الجاني المجني عليه بشِقْص (جزء من عقار مشترك) فقام

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 323 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 323 .

شريك الجاني، وأخذ الشَّقص من المجني عليه بالشفعة، فالواجب أن يقوَّم الشَّقص، فيدفع الشفيع نصف قيمته للمجني عليه، مقابل الجناية التي ليس فيها شيء مقدر، ويدفع معه كذلك دية الجناية التي فيها دية مقدرة.

فلو فرضنا أن الجناية، كانت مُوضِحَتَيْن، واحدة عمدا والأخرى خطأ، (الموضحة في عمدها القصاص، أو العفو، وفي خطئها نصف عشر الدية)، والعقار الذي وقع به الصلح وأُخذ بالشفعة، قُوِّم بألف، فالواجب على الشفيع أن يدفع إلى الجاني نصف قيمة العقار، خمسمائة، نظير الجناية التي ليس فيها شيء مقدر، ويدفع كذلك دية مُوضِحة الخطأ التي فيها شيء مقدر، وهو نصف عشر الدية الكاملة، لأن القاعدة أن ما أخذ عن معلوم ومجهول يوزع بينهما، فيعطى المجهول نصفه، ويتبع في المعلوم الشيء المقدر له.

هذا إذا كان الصلح عن إقرار، فإن كان عن إنكار، فالواجب على الشفيع إذا أخذ الشِّقص، أن يدفع قيمته كاملة للمجني عليه، لأن الجناية لَمَّا لم تثبت على الجاني، لم يلزمه شيء مقرر من الدية، فلم يبق للمجني عليه حق سوى قيمة الشقص الذي صالح به.

ما يترتب على الاستحقاق والرد بالعيب في الصلح:

القاعدة أن من استحق من يده شيء بَذَلَ فيه عوضا ـ بالصلح أو غيره ـ أن يرجع على قابض العوض، بالعوض الذي دفعه له، إن كان قائما، أو بمثله في المثليات، وبقيمته في المقوَّمات إن فات، فمن ادعى على أحد بكتاب مثلا، وأقرّ به، فصالحه عنه بثوب، فاستحق الثوب، فإن كان الكتاب قائما رجع المصالح على خصمه بالكتاب، وأخذه بدل الثوب، وإن فات الكتاب ببيع، أو استهلاك، رجع بقيمته، وكذلك من وجد عيبا فيما قبضه، كالثمن في البيع مثلا، له أن يرده، ويرجع بسلعته إن كانت قائمة، وإن فاتت استحق مثلها، إن كانت من المثليات، أو قيمتها إن كانت مقوّمة.

المسائل السبع المستثناة في الاستحقاق من الرجوع بالشيء المدفوع:

ويستثنى من هذه القاعدة سبع مسائل، مسألتان في الصلح، وخمس

مسائل أخرى غير مختصة بالصلح، لا يرجع فيها من استحق منه الشيء بشيئه الذي دفعه، بل بقيمة العوض الذي استحق منه، أو وجد به العيب يوم الصلح، وذلك لأن الشيء ذاته الذي دُفِع، لا يمكن الرجوع فيه، وليست له قيمة مالية مقدّرة، حتى يرجع بها، والمسألتان في الصلح هما:

1 ـ المصالحة عن دم العمد، سواء كان عن إقرار، أو إنكار، لأن دم العمد ليست له قيمة مالية مقدرة، ولا يمكن الرجوع به في ذاته، كما يرجع في المبيع، فيرجع من صالح عنه ـ إن استُحِق منه ما صولح به، أو وَجَد به عيبا ـ بقيمة الشيء المستحق، أو المردود بالعيب.

2 ـ المصالحة عن دم الخطأ عن إنكار، أو عن أي خصومة أخرى عن إنكار، إذ ليس للخصام في الإنكار قيمة يُرجَع بها، ولا يمكن الرجوع بالخصومة نفسها، كذلك دم الخطأ لا يمكن الرجوع به ذاته، فإن كان الخطأ عن إقرار، فالرجوع إلى الدية، لأنها مقدرة معروفة.

والمسائل الخمس الأخرى هي:

1 ـ الصداق إذا استحق، فلا يمكن استرجاع عوضه، وهو البُضع، بل الرجوع يكون بقيمة الصداق نفسه.

2 ـ الخلع الذي تدفعه المرأة لتخليص عصمتها، فإنه إذا استحق من يدها، بأن كان مغصوبا أو مسروقا، رجعت بقيمته على الزوج، ولا يمكنها الرجوع بالعصمة التي افتكتها، ولا قيمتها، لأنها ليس لها قيمة.

3 ـ ما يأخذه السيد من عبده مقابل عتقه، كأن يقول له: إن أتيتني بكذا فأنت حر فأتاه به، فاستحق، أورد بالعيب.

4 ـ ما يسقطه السيد من أقساط الكتابة عن عبده، مقابل إتيانه بشيء معين، فيستحق من السيّد.

5 ـ لو أعمر شخص دارا، ثم صالح عنها بعقار آخر، فاستحق منه، فإنه

يرجع بقيمته، وليس بقيمة بدله، وهو العمرى، لأنه لا قيمة لها، فهذه الخمسة مع مسألتي الصلح، تعرف بالمسائل السبع المستثناة في الاستحقاق[1].

انتهى المجلد الثالث
ويليه المجلد الرابع
وأوله إحياء الموات

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 318 ومنح الجليل 3/ 215، وما يأتي في ج4 ص89 .

فهرس الموضوعات

الموضوع	صفحة